

# 審判中辯護權之保障： 以非強制辯護案件為中心<sup>\*</sup>

張 明 偉<sup>\*\*</sup>

## 目 次

- 壹、前言
- 貳、兩造對抗程序與受律師協助防禦的起源
- 參、受律師協助權利在美國的發展
- 肆、辯護權之內涵
- 伍、自我辯護「權」的定位
- 陸、法院在自我辯護案件中應扮演的角色
- 柒、結論

**關鍵字：**公平審判、自我辯護、辯護權、強制辯護、交互詰問。

**Keywords：**Fair trial, pro se, the right to counsel, compulsory counsel, cross-examination.

<sup>\*</sup> 本文感謝兩位匿名審查人提供珍貴意見與指導。

<sup>\*\*</sup> 張明偉，美國舊金山金門大學法學博士，真理大學財經法律系專任助理教授。

## 摘 要

我國法雖未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外的案件中，如被告未選任辯護人或法院未指定辯護人，可視為被告行使自我辯護權。然因被告法律知識無法與檢察官相互抗衡，基於公平法院要求，似應要求法院在必要時保障非強制辯護被告的辯護權，以免所進行的審判程序過於向控方傾斜而失其公平，蓋法律所保障者為公平審判之機會，辯護權保障亦僅及於訴訟攻防機會之平等，而不及於被告必獲無罪之判決。

## **The Right to Counsel at Trial: Focused on Cases of Non-mandatory Required Representation by Defense Counsel**

**Chang, Ming-Woei**

### **Abstract**

Although the criminal justice system in Taiwan does not clearly recognize the accused the right to proceed pro se, the accused actually proceeds pro se if there is no counsel at trial in cases of non-mandatory required representation by defense counsel according to Paragraph 1 of Article 31 of the ROC CPC. Based on a theory of fair trial, as a result, the court is supposed to protect the right to counsel of the pro se defendant to compete with the prosecutor. In any event, the fair trial only reserves the chance of a fair game instead of a promise of acquitting the accused at the end.

## 壹、前言

刑事訴訟法第 31 條第 1 項明文規定強制辯護的範圍，依其規定：「最輕本刑為三年以上有期徒刑之案件」、「高等法院管轄第一審之案件」或「被告因智能障礙無法為完全陳述之案件」，若未經被告於審判中選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人或律師為其辯護。蓋上述強制辯護案件，或因案情煩雜、或因智能障礙者未能在訴訟程序中完全陳述，如被告未能充分獲得專業律師的協助，則訴訟上武器平等與公平法院之目標，即難達成；而交互詰問等複雜的法庭活動，亦難期於未獲專業律師協助時得以落實<sup>1</sup>。而無資力或低收入戶被告，雖依同條項後段、法律扶助法第 13 條與第 14 條等規定，於其未選任辯護人而聲請指定、或其他審判長認為有必要時，審判長亦應選任辯護人為其辯護，

以保障其受律師協助之權利<sup>2</sup>。然而不可諱言的，在前述規範下，的確存在某些審判長不須指定公設辯護人或律師為其辯護，亦可繼續進行審判程序之非強制辯護案件，蓋依刑事訴訟法第 31 條第 2 項：「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。」之規定，倘非強制辯護案件之選任辯護人於審判期日無正當理由而不到庭，縱審判長未指定公設辯護人為其辯護，該案件之審理程序亦得繼續進行；而被告縱未於該類案件中選任辯護人，所進行之審判程序亦未違背法令。鑒於辯護制度屬於憲法上訴訟權保障之重要內涵已為大法官釋字第 396 號解釋所肯認<sup>3</sup>，而其內涵除了「被告為自己辯護」之權利外，更包括「被告委任法律專家（辯護人）為其辯護」之權利<sup>4</sup>，從而律師權應定位為辯護權之下位階權利。倘若被告在非強制辯護案件中實際上未

<sup>1</sup> 考量到被告於訴訟地位上並不平等，需要強而有力之辯護人保障其權益，實現刑事訴訟之正當程序，參考日本刑事訴訟法「國選辯護人」制度精神及我國現行公設辯護人條例、律師法相關規定，採行強制辯護案件雙軌制，於原來之刑事訴訟法第 31 條第 1 項增加法院得指定律師為被告辯護，以及低收入戶被告亦得聲請法院指定公設辯護人或律師之規定。律師接受法院指定為辯護人，並非基於契約關係，而係基於律師社會責任與法律規定，此等辯護案件通常稱之為義務辯護案件。參考司法院，義務辯護專區，available at: <<http://www.judicial.gov.tw/work/work02/work02-30.asp>> (last visited, Feb. 19<sup>th</sup>, 2010)。

<sup>2</sup> 王兆鵬教授稱被告享有受律師協助的權利為「憲法上之律師權」，關於律師權之理論基礎（如當事人對等、程序公平性以及保護被告利益），參閱王兆鵬，《美國刑事訴訟法》，頁 424-6，元照出版公司，2007 年 9 月，二版 1 刷。

<sup>3</sup> 參照釋字第 396 號解釋：「憲法第十六條規定人民有訴訟之權，惟保障訴訟權之審級制度，得由立法機關視各種訴訟案件之性質定之。公務員因公法上職務關係而有違法失職之行為，應受懲戒處分者，憲法明定為司法權之範圍；公務員懲戒委員會對懲戒案件之議決，公務員懲戒法雖規定為終局之決定，然尚不得因其未設通常上訴救濟制度，即謂與憲法第十六條有所違背。懲戒處分影響憲法上人民服公職之權利，懲戒機關之成員既屬憲法上之法官，依憲法第八十二條及本院釋字第一六二號解釋意旨，則其機關應採法院之體制，且懲戒案件之審議，亦應本正當法律程序之原則，對被付懲戒人予以充分之程序保障，例如採取直接審理、言詞辯論、對審及辯護制度，並予以被付懲戒人最後陳述之機會等，以貫徹憲法第十六條保障人民訴訟權之本旨。有關機關應就公務員懲戒機關之組織、名稱與懲戒程序，併予檢討修正。」。

<sup>4</sup> 通常指律師，惟依依據刑事訴訟法第 29 條但書之規定，在審判中經審判長許可，得選任非律師為辯護

選任辯護人，則於其審判程序中能為被告辯護者，恐怕就只有被告自己而已了。值得注意的，在被告為自己辯護的場合中，究竟被告有無足夠之專業能力為自己辯護？有無能力進行有效的交互詰問？被告如何自我防禦方能達成訴訟上武器平等與公平法院之目標？法院是否有義務協助被告充實防禦能力？若有，其義務範圍為何？未委任專業辯護人或未提供專業的辯護協助是否違反憲法所保障的辯護制度（辯護權）？諸如此類問題，均將出現在非強制辯護案件且未委任辯護人之審判程序中。因此，關於辯護權（訴訟防禦權）究應如何行使或實現始滿足憲法保障辯護權之初衷，即為十分重要之課題。

## 貳、兩造對抗程序與受律師協助防禦的起源

佐登凡凱索教授（Professor Gordon Van Kessel）曾針對歐美法律體系間之差異，提出以下的看法：「強調律師間競賽、強調保護人民對抗刑事追訴程序之規則與強調廣泛

地使用由平民組成陪審團的美式兩造對抗結構，係根源於對社會與政治制度具有強烈影響、且屬於美式性格中自然成分的個人主義、人民主義與多元種族主義。根本上由於美國人民普遍反對威權，並對政府權力存有恐懼與不信任的看法，個人主義的發展阻礙了朝向非兩造對抗結構方向的改革。這些基本態度引領美國人民建立起以強勢律師參與以及平民陪審制為內涵、並以保護人民對抗政府部門權威為核心的制度<sup>5</sup>。」。從以上這樣的描述中，不難發現兩造對抗程序（adversarial process）與律師辯護制度在美國刑事訴訟制度的重要性。一般而言，美國的刑事訴訟制度兼具兩造模式（adversarial）與控訴模式（accusatorial）的特徵在內。控訴模式要求與被告對立之政府部門負擔舉證責任<sup>6</sup>，兩造模式要求控訴者與被告形成互相對立的當事人兩造，二者雖不相同，彼此間卻具有互補之功能<sup>7</sup>。

現今兼具兩造模式與控訴模式特徵之美國刑事訴訟制度，實則源自中世紀英國採行

---

人。因此我國法制下的辯護制度，並未採取律師壟斷的立法例。明確規定犯罪嫌疑人、被告人只能由執業律師擔任辯護人的國家和地區主要有：英國、美國、中國香港、澳大利亞、新加坡、丹麥、義大利等。參閱青竹山人，刑事辯護權的歸屬與刑事司法公正，〈<http://www.juree.net/ShowArticle.asp?ArticleID=105>〉（last visited, Feb. 19<sup>th</sup>, 2010）。

<sup>5</sup> See Gordon Van Kessel, *Adversarial Excesses in the American Criminal Trial*, 67 *Notre Dame L. Rev.* 403, 505 (1992) ("The American style adversarial system---with its emphasis on the contest between the lawyers for the individual and for the state, rules designed to shield the accused from the process, and extensive use of the lay jury---has its roots in the individualism, populism, and pluralism that are natural ingredients of our character and that strongly influence our view of the proper structure and role of social and political institutions. A fundamental aspect of our individualism that stands in the way of reforms embracing nonadversary approaches is our antipathy toward authority: in particular, our fear and distrust of governmental power. These attitudes lead us to establish mechanisms--such as strong lawyers and the lay jury--that shield the individual from the authority of state institutions.") .

<sup>6</sup> See *Murphy v. Waterfront Commission*, 378 U.S. 52, 55 (1964) .

<sup>7</sup> See William Burnham, *Introduction to the Law and Legal System of the United States*, 259 (West Group, 1999) .

之訴訟程序<sup>8</sup>。從歷史發展的角度而言，兩造模式的審判構造是一直到陪審團從證人的角色轉變為中立裁判者後才開始逐漸成型的<sup>9</sup>，蓋因此時控辯當事人雙方始須受到以確保審判程序公正進行為目的之法庭規則拘束。而在審判中遵守法定訴訟程序便是兩造模式的主要標誌，也是兩造模式與糾問模式間的重要差別<sup>10</sup>。徵諸實際，一開始並沒有人試圖計劃去建立一套兼具兩造模式與控訴模式特徵的刑事訴訟制度。即便是十八世紀的英國法律工作者，也未曾自覺他們正在創造一套歷史上所未曾出現過的審判機制<sup>11</sup>。從中世紀開始，英國的法官與陪審員均有權主動發問<sup>12</sup>，而這樣糾問式的訴訟模式也一直持續到十八世紀中葉兩造對立的訴訟模式開始出現為止。某種程度來說，兩造對立的訴訟模式可視為對十八世紀初期廣遭濫用的專業捕竊制度（professional thief catchers）的一種反省。

在公元 1692 年的時候，英國國會制定了

該國的第一部刑事法。在該法規範下，凡逮捕特定類型重罪（如公路搶劫）的犯罪人，逮捕者便可於被逮者定罪後得到約四十英鎊（在當時是一筆很大的數目）的獎賞。這個法律最後也促成了專業捕竊制度的建立<sup>13</sup>。由於專業捕竊者主要是為了獲得經濟上的利益而逮捕並訴追被告<sup>14</sup>，為能依法從政府部門獲得實質的回饋，他們便開始扮演著類似今日檢察官般的角色，以證明其所指控的人是竊盜犯為主要職責。在此基礎上，這些專業的捕竊者也開始初步地發展出兩造對抗程序的訴訟技巧，以積極地參與指控程序<sup>15</sup>。而為了得到更多的回饋，有些不肖的專業捕竊者便開始誣指無辜者為竊盜犯，久而久之，此種攀誣手段遂蔚為風氣。為防止專業捕竊者濫用其指控權力誣陷無辜，改革的聲浪遂逐漸出現。所提出的改革主要係針對如何控制並預防專業捕竊者僅為獲經濟上利益而對無辜者提出捏造的虛偽指控<sup>16</sup>。

前述以利益為導向的專業捕竊實務在某

<sup>8</sup> 此處之英國法制不包含源自大陸法系之蘇格蘭法（the Scottish legal system），而主要係指英格蘭法與威爾斯之法律傳統（the legal traditions and developments of England and Wales）。關於蘇格蘭法的沿革發展，參閱：<<http://www.scotcourt.gov.uk>>（last visited, Feb. 21<sup>st</sup>, 2010）。

<sup>9</sup> 關於陪審團司法功能之發展，請參閱易延友，〈陪審團審判與對抗式訴訟〉，頁 59-64，三民書局，2004 年 11 月初版 1 刷。

<sup>10</sup> In a sense "an inquisitorial style is less likely to serve as a check on government powers, the role American Courts play in our system of checks and balances." See TEACHERS' RESOURCE GUIDE for LAW & JUSTICE, available at: <<http://www.19thcircuitcourt.state.il.us/bkshelf/resource/origin.htm>>（last visited, Feb. 24<sup>th</sup>, 2010）。

<sup>11</sup> See Stephan Landsman, The Rise of the Contentious Spirit: Adversary Procedure in Eighteenth Century England, 75 Cornell L. Rev. 497, 502（1990）。

<sup>12</sup> See G. W. Keeton, Lord Chancellor Jeffreys and the Stuart Cause, 21, 22（1965）。

<sup>13</sup> 在該法制定後約半世紀內，專業捕竊制度的適用範圍，乃擴張至夜間竊賊（burglars）、竊馬賊（horse-thieves）與偽幣製造者（coiners）等犯罪。See Stephan Landsman, *supra* note 11, 573.

<sup>14</sup> See Gerald Howson, It takes a Thief: The Life and Times of Johnathan Wild, 3-7（London The Cresset Library, 1987）。

<sup>15</sup> See Stephan Landsman, *supra* note 11, 573（"What the OBSP demonstrates about them is that they were wise not only in the ways of the street, but of the courtroom as well."）。



種程度上導致當時的法官與陪審員開始意識到專業捕竊者為獲不當利益而誣告的現象。為防止如查爾斯派翠克（Charles Patrick）與威廉密得斯（William Meeds）等違反當時司法正義的案件再次發生，在十七世紀末期，為防止專業捕竊者為獲不當利益而誣告，法庭活動也有相應的調整。雖然公正無偏的司法程序是改革專業捕竊制度的主軸，被指控者卻仍被要求與專業捕竊者爭執系爭案件指控之動機是否正當；在無辜被控者越來越多且專業捕竊者訴訟技巧越來越高的情形下，法官甚至開始鼓勵被指控者採用更有力的抗辯，以反駁專業捕竊者的指控，而這也就形成了兩造對抗制度的雛形<sup>17</sup>。在專業捕竊者易於為獲取高額回饋而濫行誣攀無辜者的實

務概況下，改革者乃逐漸提出一連串保護被指控者權利的程序規定。這些程序規定旨在規避所有對專業捕竊制度及其相關法制的批評。透過允許被告挑戰指控者動機的兩造對抗模式所構築成的事實認定程序，始足以對被指控者提供必要的程序保護。而這樣的程序也促進了兩造間相互詰問的法庭活動。換言之，專業捕竊制度除了導致兩造對抗模式的成形外，更因該改革需要擅長法庭活動的專業人士協助受指控者滌清罪嫌而加強了在兩造對抗模式的審判程序中使用律師的必要，並促成了律師制度的發展<sup>18</sup>。

雖然普遍認為律師制度開始發展前的糾問模式在犯罪訴追上較有效率<sup>19</sup>，不過受律師協助的權利，在今日早已普遍被接受為被

<sup>16</sup> See John H. Langbein, *Shaping the Eighteenth-Century Criminal Trial: A View from the Ryder Sources*, 50 U. Chi. L. Rev. 1, 113 (1983).

<sup>17</sup> 查爾斯派翠克（Charles Patrick）與威廉密得斯（William Meeds）等被控公路搶劫，然而主要的證據卻只有匿名共犯的指控。由於專業捕竊者可在被指控者被定罪後獲巨額賞金，因此匿名證人往往會被懷疑是捏造出來的。See Stephan Landsman, *supra* note 10, 578. 此與我國舊檢肅流氓條例時代所常見的由警察扮演秘密證人出庭指控或作證之實務怪象，頗有異曲同工之妙。關於舊檢肅流氓條例所衍生的不公不義，可參閱大法官釋字第 384 號解釋之案例事實：「本件聲請人平日循規蹈矩，潛心專研佛學，於八十三年三月間鄰居林○信（綽號阿生）、周李○雲（綽號尖嘴雲）等人與聲請人在閒談之餘，聲請人曾大肆抨擊有些不良警員身為執法人員知法犯法竟包庇賭博，製造社會亂源，當時聲請人曾揚言要挺身而出檢舉以肅清毒瘤，並請在座人士作證，詎聲請人禍從口出，旋遭不良警員提報流氓挾怨報復，勾串被害人（即賭場主持人），誣指聲請人向賭場收取保護費，被害人為了長期得以聚賭營利，乃與一些不良警員有掛勾，由不良警員包庇賭博，聲請人不齒渠等行為，乃大肆抨擊渠等之非行，因此得罪員警，員警與被害人之間有利益輸送，故由被害人編造事實，誣陷聲請人，以遂渠等報復之目的，被害人既已設賭圖利涉嫌不法，被害人本身行為已屬非行，其品行、操守必有瑕疵，尚乏其他積極證據以實其說，故其證言不足採信，然臺灣臺北地方法院未經審究以八十三年度感戴字第七十二號裁定交付感訓處分。嗣聲請人不服提起抗告，並由聲請人之妻宋○對員警收賄之事加以蒐證，臺灣高等法院以八十三年感抗字第二六三號裁定發回原審法院：聲請人之妻宋○因聲請人慘遭誣陷身繫囹圄，實有未甘，乃就員警包庇賭場之情事自行蒐證，並冒險與賭場之若干主持人談話錄音，渠等將如何行賄員警一事有詳細談論，有錄音帶譯文可證。據悉，閻當利在臺北縣○○鎮○○里○○路○○○巷○○○號林○識所有之房屋內經營天九牌賭博，約於八十二年農曆十一月間由檢察官督隊查獲該賭場，閻當利賭博案由臺灣臺北地方法院審理，若非警員包庇賭博，又何須勞駕檢察官親自出馬呢？梗蓋可知瑞芳鎮由於不良警員包庇賭博賭風日熾。」。

<sup>18</sup> See Stephan Landsman, *supra* note 11, 602-3.

<sup>19</sup> See G. W. Keeton, *supra* note 12, 22.

告所得主張之基本人權之一。若自沿革來說，一直到公元 1695 年，英國才開始承認被告有權在叛國（*treason*）案件中僱用律師為其辯護<sup>20</sup>；而到了公元 1730 年左右，律師制度才真正開始在非政治案件中有了普遍性的發展<sup>21</sup>。律師制度之成形乃奠基於專業捕竊者專業訴訟技巧的累積<sup>22</sup>。惟因十八世紀的法律學者咸認辯護律師的存在有礙於真實發現，況且法官對相關問題的職權詢問已有助於犯罪要件之釐清，並能維持公平的審判程序，從而辯護律師的參與仍因不太需要而相當有限<sup>23</sup>。儘管如此，所有關於在重罪案件被告（*felon*）聘用（選任）律師的限制，最終仍在公元 1836 年被取消<sup>24</sup>。雖然十八世紀末期的法院傾向允許被告聘請律師，不過當時受律師協助乙事，尚未被承認具有權力的位階，而且律師在實際上也被禁止參與特定類型的案件<sup>25</sup>。如美國聯邦檢察總長所表示：「在當事人進行主義的對抗制度下，兩造皆必須充分爭執，全力挑戰對方，律師成為制度成功的關鍵。如被告無資力聘請律師，當事人進行主義制度的功能即不能發揮，此一制度亦將瓦

解。要求被告去挑戰、對抗檢察官，但卻因為被告貧窮而否定其挑戰與對抗的工具（即律師），侵犯公平性及平等性<sup>26</sup>。」可知當事人進行主義的訴訟模式實為律師制度發展的重要基石。

### 參、受律師協助權利在美國的發展

由於早在公元 1791 年美國憲法第六修正案即已規定了刑事被告享有受律師協助的權利（*the right to counsel*）<sup>27</sup>，此項權利在聯邦層次很早便受到立法保障<sup>28</sup>。而因兩造對抗模式的訴訟結構要求控辯雙方均具有高度的訴訟技巧，受律師協助的權利在州的層次在早期也已受到重視；例如在公元 1854 年的韋伯訴霸德（*Webb v. Baird*）乙案中，印第安納州最高法院便已提到：「在一個文明社會中，不應有任何被告因貧窮未能僱用律師並受律師協助而使得其生命或自由受到危害，任何法院均不應審理此類案件。法院有責任保護貧窮刑事被告受律師協助的基本權利<sup>29</sup>。」。而許多州也在其州憲法、州法律以及判例法中，陸續發展出「刑事被告不應因貧窮而被剝奪

<sup>20</sup> 參閱王兆鵬，前揭（註 2）書，頁 424。

<sup>21</sup> See John H. Langbein, *The Criminal Trial Before the Lawyers*, 45 U. Chi. L. Rev. 263, 314 (1978).

<sup>22</sup> See Stephan Landsman, *supra* note 11, 578.

<sup>23</sup> See Ellen Hochstedler Steury and Nancy Frank, *Criminal Court Process*, 81 (West, 1996).

<sup>24</sup> See Stephan Landsman, *supra* note 11, 579.

<sup>25</sup> See Ellen Hochstedler Steury et al., *supra* note 23, 81.

<sup>26</sup> 參閱王兆鵬，前揭（註 2）書，頁 431。

<sup>27</sup> The Sixth Amendment to the United States Constitution states: "In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right . . . to have the Assistance of Counsel for his defence."

<sup>28</sup> The Sixth Amendment to the United States Constitution states: "In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right . . . to have the Assistance of Counsel for his defense." The right to counsel in federal proceedings was well-established by statute early in the country's history, and was reaffirmed by the U.S. Supreme Court in 1938 in *Johnson v. Zerbst*. Available at: <<http://www.cae-fpd.org/History.htm>> (last visited, Feb. 21<sup>st</sup>, 2010). The Supreme Court held that the Sixth Amendment required a lawyer to be appointed in all federal criminal cases. See *Johnson v. Zerbst*, 304 U.S. 458 (1938).

<sup>29</sup> In 1854, the Supreme Court of Indiana in *Webb v. Baird* held: "It is not to be thought of, in a civilized com

受律師協助權利」之法則<sup>30</sup>。因此，貧窮被告有權免費獲得律師協助之法則，似已在州的層次開始獲得肯認，雖在二十世紀中葉前，該法則尚未被各州普遍接受，不過當時大多數州已仰賴律師自發性地為貧窮的重罪被告提供公益性質的免費法律服務以保障被告受律師協助的權利<sup>31</sup>。這或許是為何聯邦最高法院在二十世紀中葉前未能進一步；強制所有的州均落實「對貧窮被告提供免費律師協助」此項憲法權利保障的主要原因。

到了公元 1932 年，聯邦最高法院基於正當程序的要求，開始要求在所有死刑案件的審判程序中，只要被告主張受律師協助的權利，州政府均需提供免費的律師協助以符合正當法律程序的要求<sup>32</sup>。雖然十年後聯邦最高法院拒絕全面地將免費受律師協助之權力擴張到所有的州重罪（felony）案件中<sup>33</sup>，然而到了公元 1963 年該見解卻在著名的基甸訴

文萊特（*Gideon v. Wainwright*）乙案中被推翻。基甸案除了肯認貧窮被告在重罪審判程序中有權免費地受到律師的協助，更進一步確認了在所有的刑事案件中，受律師協助的權利對於公平審判與正當法律程序而言是一個基本的前提；因此，被告一但被起訴，不論貧富、階級或教育，均不應在沒有受律師協助的環境中，被迫在法庭上面對其指控者<sup>34</sup>。其後聯邦最高法院除將免費受律師協助的權利擴張適用到少年事件程序外<sup>35</sup>，更將該權利擴及於所有人身自由受到影響的輕罪（misdemeanor）案件<sup>36</sup>。反面言之，貧窮被告如無律師協助，即不得被科處拘役刑以上之刑及緩刑<sup>37</sup>。

貧窮被告除了在審判程序中有免費受律師協助之權力外，聯邦最高法院更將此權利擴張適用到其他重要的刑事訴訟程序中，例如：起訴後出庭聲明程序<sup>38</sup>、逮捕後警訊程

---

munity, for a moment, that any citizen put in jeopardy of life or liberty should be debarred of counsel because he was too poor to employ such aid. No Court could be respected, or respect itself, to sit and hear such a trial. The defence of the poor in such cases is a duty resting somewhere, which will be at once conceded as essential to the accused, to the Court, and to the public." See 6 Ind. 13, 18.

<sup>30</sup> See *Betts v. Brady*, 316 U.S. 455, 477 (1942). (And most of the other States have shown their agreement by constitutional provisions, statutes, or established practice judicially approved, which assure that no man shall be deprived of counsel merely because of his poverty.)

<sup>31</sup> Well into the 20th century, most states relied on the volunteer pro bono efforts of lawyers to provide defense for poor people accused of even the most serious crimes. While some private programs, such as the New York Legal Aid Society, were active as early as 1896 in providing counsel to needy immigrants, and the first public defender office began operations in Los Angeles in 1914, such services were non-existent outside of the largest cities. Available at: <<http://www.cae-fpd.org/History.htm>> (last visited, Feb. 21<sup>st</sup>, 2010).

<sup>32</sup> See *Powell v. Alabama*, 287 U.S. 45 (1932).

<sup>33</sup> See *Betts v. Brady*, 316 U.S. 455 (1942).

<sup>34</sup> See 372 U.S. 335 (1963).

<sup>35</sup> See *In re Gault*, 387 U.S. 1 (1967).

<sup>36</sup> See *Argersinger v. Hamlin*, 407 U.S. 25 (1972).

<sup>37</sup> See *Scott v. Illinois*, 440 U.S. 367 (1979) and *Alabama v. Shelton*, 535 U.S. 654 (2002). 然而有些州卻對被告設有更周密的保護，參閱王兆鵬，前揭（註 2）書，頁 432。

<sup>38</sup> See *Hamilton v. Alabama*, 368 U.S. 52 (1961).



序<sup>39</sup>、指認程序<sup>40</sup>、協商程序<sup>41</sup>、預審程序<sup>42</sup>、量刑程序<sup>43</sup>、上訴程序<sup>44</sup>以及假釋程序<sup>45</sup>。而在所有的訴訟程序中，不論是自行僱用或是政府指定，律師所提供的協助必須是合理有效的（*reasonably effective*）才符合憲法第六修正案的規定，若律師的行為存在極可能導致審判出現不同結果的瑕疵時，即有違憲法第六修正案中受律師協助權利之意旨<sup>46</sup>。若政府違反律師權的規定，其所取得的自白或陳述將完全不具證據能力<sup>47</sup>。

雖然美國憲法第六修正案保障被告受律

師協助的權利，然而被告在審判程序中卻無「義務」接受律師協助，從而在其自由意志下，被告在審判程序中得選擇由自己為自己辯護（*pro se*）<sup>48</sup>，此時法院不應強迫被告接受法院所指定之辯護人為其辯護<sup>49</sup>。不過法院在保護被告辯護權的考量下，仍得在審判程序中指定律師待命候補（*stand-by counsel*），並適時提供自我辯護之被告必要的法律諮詢<sup>50</sup>。縱使該名備位律師在審判程序中主動地打斷了被告的辯護陳述、甚至提出被告所不許的辯護方法，只要未實質地有害辯

<sup>39</sup> See *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966).

<sup>40</sup> See *United States v. Wade*, 388 U.S. 218 (1967) ; see also *Moore v. Illinois*, 434 U.S. 220 (1977).

<sup>41</sup> See *McMann v. Richardson*, 397 U.S. 759 (1970).

<sup>42</sup> See *Coleman v. Alabama*, 399 U.S. 1 (1970).

<sup>43</sup> See *United States v. Tucker*, 404 U.S. 443 (1972).

<sup>44</sup> See *Douglas v. California*, 372 U.S. 353 (1963).

<sup>45</sup> See *Mempa v. Rhay*, 389 U.S. 128 (1967).

<sup>46</sup> "An error by counsel, even if professionally unreasonable, does not warrant setting aside the judgment of a criminal proceeding if the error had no effect on the judgment. Cf. *United States v. Morrison*, 449 U.S. 361, 364 -365 (1981). The purpose of the Sixth Amendment guarantee of counsel is to ensure that a defendant has the assistance necessary to justify reliance on the outcome of the proceeding. Accordingly, any deficiencies in counsel's performance must be prejudicial to the defense in order to constitute ineffective assistance under the Constitution." See *Strickland v. Washington*, 466 U.S. 668, 691-2 (1984). Standards are frequently not implemented, contracts are often awarded to the lowest bidder without regard to the scope or quality of services, organizational structures are weak, workloads are high, and funding has not kept pace with other components of the criminal justice system. The effects can be severe, including legal representation of such low quality to amount to no representation at all, delays, overturned convictions, and convictions of the innocent. Ultimately, as Attorney General Janet Reno states, the lack of competent, vigorous legal representation for indigent defendants calls into question the legitimacy of criminal convictions and the integrity of the criminal justice system as a whole. Available at : < [http://www.nlada.org/About/About\\_HistoryDefender](http://www.nlada.org/About/About_HistoryDefender) > (last visited, Feb. 21<sup>st</sup>, 2010).

<sup>47</sup> See *Massiah v. United States*, 377 U.S. 201 (1964).

<sup>48</sup> See *Adams v. United States ex rel. McCann*, 317 U.S. 269, 275 (1942) (The short of the matter is that an accused, in the exercise of a free and intelligent choice, and with the considered approval of the court, may waive trial by jury, and so likewise may he competently and intelligently waive his Constitutional right to assistance of counsel. There is nothing in the Constitution to prevent an accused from choosing to have his fate tried before a judge without a jury even though, in deciding what is best for himself, he follows the guidance of his own wisdom, and not that of a lawyer.).

<sup>49</sup> See *Faretta v. California*, 422 U.S. 806 (1975).

<sup>50</sup> *Id.*, at 834, n 46. (Of course, a State may - even over objection by the accused - appoint a "standby counsel"

方利益，都未侵害憲法保障被告自我辯護的權利<sup>51</sup>。但因指定辯護的落實有賴國家財政實質補助，因此普遍為貧窮被告指定律師為其辯護恐將因案件過多而造成政府財政上的過度負擔，在有限的預算規模下，該如何避免指定辯護流於形式而無實質功效，是目前美國刑事司法體系所面臨的一大難題<sup>52</sup>。

#### 肆、辯護權之內涵

為了避免審判由財富決定，縱然美國憲法第六修正案僅明文刑事被告在審判程序中有受律師協助之權利，美國聯邦最高法院透

過擴充解釋的法學方法，在刑事被告無資力聘請律師為自己辯護的場合中，承認國家有義務提供被告免費的辯護律師<sup>53</sup>，以落實憲法上律師權的保障。惟不論係選任辯護或是義務辯護<sup>54</sup>，只要刑事被告在兩造模式的司法程序中（adversary proceedings）有效並實際地受到律師協助（亦即個別律師不適任並未實際影響審判之結果），即未違反美國憲法第六修正案所保障的律師權<sup>55</sup>。

雖然辯護權之本質為一具有憲法位階之權利，然關於其基礎理論與規範目的向來卻存在多元的觀點<sup>56</sup>，不過就某種程度來說，

to aid the accused if and when the accused requests help, and to be available to represent the accused in the event that termination of the defendant's self-representation is necessary.)

<sup>51</sup> See *McKaskle v. Wiggins*, 465 U.S. 168, 186-7 (1984) (By contrast, counsel's interruptions of Wiggins or witnesses being questioned by Wiggins in the presence of the jury were few and perfunctory. Most of counsel's uninvited comments were directed at the prosecutor. Such interruptions present little threat to a defendant's Faretta rights, at least when the defendant's view regarding those objections has not been clearly articulated. On the rare occasions that disagreements between counsel and Wiggins were aired in the presence of the jury, the trial judge consistently ruled in Wiggins' favor. This was a pattern more likely to reinforce than to detract from the appearance that Wiggins was controlling his own defense. The intrusions by counsel at Wiggins' trial were simply not substantial or frequent enough to have seriously undermined Wiggins' appearance before the jury in the status of one representing himself.)

<sup>52</sup> See *Right to Counsel & Legal Services for the Poor*, available at : <<http://www.abanet.org/publiced/lawday/talking/rtcounsel.html>> (last visited, Feb. 21<sup>st</sup>, 2010).

<sup>53</sup> 基本上從犯罪嫌疑人或被告遭警方逮捕開始，在每個重要的程序階段（例如：警訊、首次出庭、認罪協商、審判與量刑），犯罪嫌疑人或被告在刑事程序中均享有受律師協助之權利。

<sup>54</sup> Courts have interpreted the Sixth Amendment right to counsel as guaranteeing the "effective assistance of counsel" to criminal defendants. It doesn't matter whether the attorney is hired by the defendant or appointed by the government. However, questionable strategic choices made by an attorney (and even serious lawyer errors, in some instances) do not usually cause a conviction to be thrown out, unless it is clear that the attorney's incompetence affected the outcome of the case. See FindLaw, *Right to Counsel*, available at : <[http://criminal.findlaw.com/crimes/criminal\\_rights/criminal\\_rights\\_courtroom/right\\_to\\_counsel.html](http://criminal.findlaw.com/crimes/criminal_rights/criminal_rights_courtroom/right_to_counsel.html)> (last visited, Feb. 19<sup>th</sup>, 2010).

<sup>55</sup> See *Brewer v. Williams*, 430 U.S. 387, 401 (1977). (Rather, the clear rule of *Massiah* is that once adversary proceedings have commenced against an individual, he has a right to legal representation when the government interrogates him.) Some states extend the right to counsel to all matters where a defendant's liberty interest is threatened. The New Jersey Supreme Court unanimously held that, regardless of whether the proceeding is labeled as civil, criminal, or administrative, if a defendant faces a loss of liberty, she or he is entitled to appointed counsel if indigent. See *Anne Pasqua, et al v. Hon. Gerald J. Council, et al*, 186 N.J. 127 (2006) (March 2006).

或可認刑事訴訟發展的歷史就是辯護制度發展的歷史，蓋其核心在於保證被指控人平等、及時、有效地行使辯護權<sup>57</sup>。因此，其多元面

向之特徵並無害於其保障刑事被告權利之功能。我國法制並未明文辯護權之整體內涵<sup>58</sup>，惟大體說來，在武器平等與公平法院之思考

56 關於刑事辯護制度訴訟價值的理論學說計有：(一)真實發現理論 (Truth-finding theory)；(二)公平裁判理論 (Fair-decision theory)；(三)真實發現與公平裁判相結合的理論 (Truth-finding and fair-decision theories joined)；(四)權利理論 (the rights theory)；(五)交易刺激理論 (The bargaining incentive theory) 以及(六)標準理論 (The norm theory)。參閱熊秋紅，刑事訴訟制度之訴訟價值分析，available at：<<http://www.jcrb.com/zyw/n25/ca137877.htm>> (last visited, Feb. 19<sup>th</sup>, 2010)。

57 參閱有關專家談刑事訴訟法再修改，熊秋紅發言部分，available at：<[http://big5.xinhuanet.com/gate/big5/news.xinhuanet.com/legal/2007-04/06/content\\_5942280.htm](http://big5.xinhuanet.com/gate/big5/news.xinhuanet.com/legal/2007-04/06/content_5942280.htm)> (last visited, Feb. 19<sup>th</sup>, 2010)。

58 刑事訴訟法就偵查階段辯護人權利之規定相關大致如下：

(一)得選任辯護人時機

第 27 條：「(第一項)被告得隨時選任辯護人。犯罪嫌疑人受司法警察官或司法警察調查者，亦同。(第二項)被告或犯罪嫌疑人之法定代理人、配偶、直系或三親等內旁系血親或家長、家屬，得獨立為被告或犯罪嫌疑人選任辯護人。(第三項)被告或犯罪嫌疑人因智能障礙無法為完全之陳述者，應通知前項之人得為被告或犯罪嫌疑人選任辯護人。但不能通知者，不在此限。」

第 88-1 條第 4 項：「檢察官、司法警察官或司法警察，依第一項規定程序拘提之犯罪嫌疑人，應即告知本人及其家屬，得選任辯護人到場。」

(二)偵查中指定辯護

第 31 條第 4 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。」

(三)辯護人資訊交流權

第 34 條：「辯護人得接見犯罪嫌疑人及羈押之被告，並互通書信。但有事實足認其有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者，得限制之。」

(四)米蘭達原則

第 95 條第 3 款：訊問被告應先告知左列事項：三、得選任辯護人。

(五)羈押告示

第 101 條第 3 項：「第一項各款所依據之事實，應告知被告及其辯護人，並記載於筆錄。」

(六)偵查中被告辯護人之在場權

第 245 條：「(第二項)被告或犯罪嫌疑人之辯護人，得於檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察訊問該被告或犯罪嫌疑人時在場，並得陳述意見。但有事實足認其在場有妨害國家機密或有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人或妨害他人名譽之虞，或其行為不當足以影響偵查秩序者，得限制或禁止之。(第三項)檢察官、檢察事務官、司法警察官、司法警察、辯護人、告訴代理人或其他於偵查程序依法執行職務之人員，除依法令或為維護公共利益或保護合法權益有必要者外，不得公開揭露偵查中因執行職務知悉之事項。(第四項)偵查中訊問被告或犯罪嫌疑人時，應將訊問之日、時及處所通知辯護人。但情形急迫者，不在此限。」

此外，就偵查階段，法務部定有「檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項」，警政署亦有「警察偵查犯罪規範」，就辯護人在場權之行使有所規範。

(一)檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項

本注意事項係根據刑事訴訟法所為之細則型規範，各點最後均附有法條依據，就辯護人在場權之規定可謂詳細。相關規定如下：

下，刑事辯護的主要內涵包括：辯護人在場陪同被告並提供相關諮詢；辯護人提醒與維護被告得主張之合法權利；辯護人在各個程序階段向被告解釋與說明其程序意義以及該程序之利益與不利益；辯護人防止並排除刑事執法人員侵害被告基本人權；辯護人監督整個訴訟程序合法進行；辯護人為被告之利益進行協商程序；辯護人調查有利於被告之事實與證據；辯護人於審判程序中對相關證人進行交互詰問；辯護人對違背法令或不當之詰問聲明異議；辯護人提出辯護以及提起上訴等等。縱被告主張為自己辯護，其自我辯護之內涵亦無不同。

## 伍、自我辯護「權」的定位

從以上的分析可知，不論是美國或是我國，法制面都存在強制辯護以外的案件類型。我國刑事訴訟法並未採取律師強制辯護制度，雖未明文承認刑事被告有自我辯護之權利，然在非強制辯護案件被告實際上未延聘律師為其辯護的情形中，無異承認被告為自己辯護之現象存在。但被告若未具備法律專業知識，逕任檢察官與被告兩造在法庭上進行攻擊防禦，不免實力懸殊而有違武器平等原則，此一現象非但有剝奪人民訴訟權之嫌，亦不免造成國家佔人民便宜之印象，減損人民對司法之信賴<sup>59</sup>。雖自我辯護存在前述弊端，

1. 第 18 點（檢察官親自實施逕行拘提）：依刑事訴訟法第 88-1 條第 1 項逕行拘提被告時，應告知得選任辯護人到場。
2. 第 23 點（訊問或詢問時對辯護人之通知）：訊問或詢問被告時應以電話或書面通知辯護人。
3. 第 25 點（對辯護人調查證據或證據意見之尊重與徵詢）：檢察官對於辯護人聲請調查證據應予重視，如有必要亦應主動提示證物予辯護人。
4. 第 27 點（辯護人接見、通信及在場權之限制）：限制或禁止辯護人在場應審慎認定，並應記明卷內及通知辯護人。
5. 第 28 點（辯護人之在場權）：檢察官訊問被告時辯護人在場者，應記明筆錄；於不違反偵查不公開之原則下，辯護人得在場札記。訊問完畢後宜詢問辯護人有無意見並記明筆錄。
6. 第 30 點（辯護人經通知未到場之處置）：辯護人經合法通知而未到場者，宜為適當之等候後再行訊問或詢問。
7. 第 31 點（訊、詢問筆錄內容之確認）：如被告無法閱覽或明瞭筆錄內容，應許在場之辯護人協助閱覽。辯護人請求變更筆錄內容時，應將辯護人陳述記明筆錄。
8. 第 33 點（告知義務之踐行）：「米蘭達原則」之告知。

### （二）警察偵查犯罪規範

於警局訊問階段，僅於數條文中提及（犯罪嫌疑人或配偶、家長等）得選任辯護人（第 110 點、118 點及第 120 點），選任辯護人未到場仍得詢問（第 105 點）以及詢問（犯罪嫌疑人）是否選辯護人並記明筆錄（第 125 點）等規定，範圍不逾「得選任辯護人」而已，就辯護人在場時究能行使何種權利隻字未提；是辯護人於警局詢問階段之功能極難發揮。參閱郭怡青，〈我國檢警第一次偵訊犯罪嫌疑人律師陪訊現況〉，《法扶會訊》，第 19 期，available at：< [http://www.laf.org.tw/tw/public/index\\_detial.php?H\\_ID=159](http://www.laf.org.tw/tw/public/index_detial.php?H_ID=159) > (last visited, Feb. 19<sup>th</sup>, 2010).

<sup>59</sup> 法律扶助案件，即為補充上開制度之缺陷，由財團法人法律扶助基金會（簡稱基金會），結合各地律師公會之力量，對於無資力之被告提供刑事訴訟之辯護。被告如果想要依法律扶助法向財團法人法律扶助基金會（或分會）提出申請，法院一定會提供必要的協助。參閱司法院，義務辯護，available at：< <http://www.judicial.gov.tw/work/work02/work02-30.asp> > (last visited, Feb. 19<sup>th</sup>, 2010).



惟關於該如何在審判程序中保障「非因貧窮卻未自行聘僱律師的非強制辯護案件被告」之辯護權，以達公平法院之理想，似乎尚未在我國引起普遍之注意。

相較於其他美國憲法增修條文所保障的基本權利（如緘默權、隱私權、對質權與陪審權等），若將自我辯護視為一種權利，行使該權利未必對被告有利，蓋不具備法律專業之被告實際上對相關法律規定的認識極為有限。如果再將檢察官具有豐富的法律知識與經驗考慮在內，可想而知的是，無助的被告將在一連串的訴訟活動中，遭受到嚴厲的考驗，甚至一不小心就失去自由。在此前提下，布萊克門大法官（Justice Blackmun）在

Faretta 乙案的不同意見書中，即因質疑「在被告自我辯護的案件中，相較於其他有律師辯護之案件，法院應否有不同的對待標準？」而否認被告有權主張自我辯護<sup>60</sup>。由於歷年來實際上在審判中行使自我辯護權的被告均沒有太好的下場，更有論者提出「行使自我辯護權的被告是一群與真實世界脫節的笨蛋<sup>61</sup>」與「自我辯護就是自我毀滅（self-destruction）<sup>62</sup>」等等批評。然而，縱使各界對於被告自我辯護權的檢討聲浪不斷，甚至連聯邦最高法院也承認主張自我辯護權的歷史背景（殖民時期對英國來的律師不信任以及本地律師嚴重不足<sup>63</sup>）已不復存在<sup>64</sup>，不過鑒於被告本身對訴訟成敗之利害關係最深，防禦權

<sup>60</sup> See 422 U.S., at 852 (In conclusion, I note briefly the procedural problems that, I suspect, today's decision will visit upon trial courts in the future. Although the Court indicates that a pro se defendant necessarily waives any claim he might otherwise make of ineffective assistance of counsel, the opinion leaves open a host of other procedural questions. Must every defendant be advised of his right to proceed pro se? If so, when must that notice be given? Since the right to assistance of counsel and the right to self-representation are mutually exclusive, how is the waiver of each right to be measured? If a defendant has elected to exercise his right to proceed pro se, does he still have a constitutional right to assistance of standby counsel? How soon in the criminal proceeding must a defendant decide between proceeding by counsel or pro se? Must he be allowed to switch in mid-trial? May a violation of the right to self-representation ever be harmless error? Must the trial court treat the pro se defendant differently than it would professional counsel? I assume that many of these questions will be answered with finality in due course. Many of them, however, such as the standards of waiver and the treatment of the pro se defendant, will haunt the trial of every defendant who elects to exercise his right to self-representation. The procedural problems spawned by an absolute right to self-representation will far outweigh whatever tactical advantage the defendant may feel he has gained by electing to represent himself. If there is any truth to the old proverb that "one who is his own lawyer has a fool for a client," the Court by its opinion today now bestows a constitutional right on one to make a fool of himself.).

<sup>61</sup> See John F. Decker, The Sixth Amendment Right to Shoot Oneself in the Foot: An Assessment of the Guarantee of Self-Representation Twenty Years After *Faretta*, 6 Seton Hall Const. L. J. 483, 487 (1996).

<sup>62</sup> See Robert E. Toone, The Incoherence of Defendant Autonomy, 83 N. C. L. Rev. 621, 628 (2005).

<sup>63</sup> See 422 U.S., at 826-7 ("The colonists brought with them an appreciation of the virtues of self-reliance and a traditional distrust of lawyers. When the Colonies were first settled, 'the lawyer was synonymous with the cringing Attorneys-General and Solicitors-General of the Crown and the arbitrary Justices of the King's Court, all bent on the conviction of those who opposed the King's prerogatives, and twisting the law to secure convictions.' This prejudice gained strength in the Colonies where 'distrust of lawyers became an institution.' Several Colonies prohibited pleading for hire in the 17th century. The prejudice persisted into the 18th century as 'the lower



及其下位階的辯護權自應歸被告個人所有，而非律師所有<sup>65</sup>，近來已有實證研究肯認被告自我辯護權，並提出(一)只有少部分選擇自我辯護的被告有心理方面的問題、(二)選擇自我辯護的重罪被告其審判結果未明顯地劣後於由律師辯護的重罪被告、(三)自我辯護較能保障被告的程序利益、(四)自我辯護之結果往往優於拙劣（不適任）的強制指定辯護、以及(五)只有自我辯護能在審判中保護某種意識形態得到公正的審判等論點<sup>66</sup>。換言之，被告自我辯護權並非毫無用處之權利，畢竟在被告自願行使自我辯護權且未導致事實在審判程序中遭到扭曲的前提下，承認被告有權主張不排除違法取得的證據或有權陳述對自己不利的事實，縱使有違一般辯護實務，並不因此即違反公平的概念。

我國法制並未如美國法制般全面承認被告之自我辯護權，蓋於強制辯護案件類型中，

非但被告於其不同意由該指定辯護人辯護或不滿意指定辯護人所為之辯護時，並無拒卻由其繼續辯護之法源，且自刑事訴訟法第 379 條第 7 款將「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。」列為判決當然違背法令之事由以觀，為免判決嗣後遭廢棄，被告於強制辯護案件類型中不得主張自我辯護權。反面而言，被告於非強制辯護案件中即得主張自我辯護權，只不過在非強制辯護案件類型中，如果被告未於審判中自費選任辯護人為其辯護，法院亦無提供備位律師（stand-by counsel）作為被告諮詢之義務。在前述現實面的基礎上，似可將(一)「非無資力<sup>67</sup>」、「又不屬強制辯護案件」、「未於審判中自費選任辯護人為其辯護」之被告、以及(二)經評定為「顯無理由<sup>68</sup>」但被告主觀以為非顯無理由之案件被告，均視為主張自我辯護

classes came to identify lawyers with the upper class.' The years of Revolution and Confederation saw an upsurge of antilawyer sentiment, a 'sudden revival, after the War of the Revolution, of the old dislike and distrust of lawyers as a class.').

<sup>64</sup> See *Martinez v. Court of Appeals*, 528 U.S. 152, 158 (2000) (Therefore, while *Faretta* is correct in concluding that there is abundant support for the proposition that a right to self-representation has been recognized for centuries, the original reasons for protecting that right do not have the same force when the availability of competent counsel for every indigent defendant has displaced the need--although not always the desire--for self-representation.).

<sup>65</sup> See 422 U.S., at 834.

<sup>66</sup> See Erica Hashimoto, *Defending the Right to Self-Representation: An Empirical Look at the Pro Se Felony Defendant*, 85 N.C. L. Rev. 423 (2007).

<sup>67</sup> 參照法律扶助法第 1 條：「為保障人民權益，對於無資力，或因其他原因，無法受到法律適當保護者，提供必要之法律扶助，特制定本法。」、第 3 條：「本法所稱無資力者，係指符合社會救助法之低收入戶或其每月可處分之收入及可處分之資產低於一定標準者。前項所稱一定標準之認定辦法，由基金會定之。」與第 13 條：「無資力者，得申請法律扶助。」等規定，法律扶助主要係以無資力者為扶助之對象。

<sup>68</sup> 法律扶助法第 16 條第 1 項：「法律扶助之申請，如有下列情形之一者，不應准許：一、依申請人之陳述及所提資料，顯無理由者。」又財團法人法律扶助基金會曾針對「審查強制辯護案件是否顯無理由注意要點」於民國 93 年 12 月 13 日第 6 次法規委員會決議如下：

一、「顯無理由」之定義：



之被告，蓋在其有資力聘請辯護人而又不願意自費聘請辯護人的情形中，或許其仍願意接受（甚至等待）免費的指定辯護，鑑於司法資源有限，不應浪費，將其有資力卻不自費聘請辯護人之矛盾行徑解為「傾向於主張自我辯護權」，尚不致曲解律師權旨在保障貧窮被告之本意。

### 陸、法院在自我辯護案件中應扮演的角色

在米蘭達告示（Miranda Warnings，我國刑事訴訟法第 95 條）之規範下，訊問被告應先告其得選任辯護人之權利，蓋若法院未於審判程序開始前告知被告此項權利，無從判斷被告是否知悉其得主張辯護權，更遑論其是否自願並且理智地放棄（voluntary and intelligent waiver）受律師協助的權利而成為自我辯護之被告<sup>69</sup>。除了辯護權外，美國法制

上尚存在其他必須由法官直接告知被告（不論有無律師為其辯護）、而且只有被告自己得自願並理智地放棄（縱其有辯護律師亦不得代其放棄）的權利，例如無罪答辯並要求審判之權（the right to plea not guilty and the right to trial）與接受陪審審判之權<sup>70</sup>（the right to jury trial）。這樣的規範似乎在一定範圍內認為法院有告知義務，以保障被告的利益。由於我國刑事訴訟法第 2 條第 1 項亦要求法院應於被告有利及不利之情形一律注意，參照前述美國法有關告知義務的規範架構，似可認前述米蘭達告示之要求為我國法院告示義務之規範基礎。不過在我國的自我辯護案件中，除了前述「米蘭達告示」與「是否為認罪之答辯（刑事訴訟法第 273 條第 1 項第 2 款）<sup>71</sup>」等告示外，是否仍存在其他在保護義務與告示義務拘束下，法院應告知被告之

(一)依申請人陳述之事實，將受較起訴書或原判決相同或更不利之判決者。但如有其情可憫或減刑、免刑或緩刑等可從輕量刑之事由者，不在此限。

(二)申請人承認起訴書或判決書所載全部事實，且無其情可憫或減刑、免刑或緩刑等可從輕量刑之事由者。

(三)申請人陳述事實與起訴書或原判決不同，但依其陳述，將受較起訴書或原判決相同或更不利之判決者。但如有其情可憫或減刑、免刑或緩刑等可從輕量刑之事由者，不在此限。

二、下列案件不得以顯無理由駁回。

(一)死刑案件。

(二)行為人為精神障礙、智能不足者。

(三)行為人行為時未滿十八歲。

參閱財團法人法律扶助基金會，審查強制辯護案件是否顯無理由注意要點，available at: <[http://www.laf.org.tw/tw/announce/index\\_detail.php?Anno\\_ID=15](http://www.laf.org.tw/tw/announce/index_detail.php?Anno_ID=15)> (last visited, Feb. 19<sup>th</sup>, 2010).

<sup>69</sup> See 422 U.S., at 835.

<sup>70</sup> See Boykin v. Alabama, 395 U.S. 238, 243 (1969) (Several federal constitutional rights are involved in a waiver that takes place when a plea of guilty is entered in a state criminal trial. First is the privilege against compulsory self-incrimination guaranteed by the Fifth Amendment and applicable to the States by reason of the Fourteenth. Malloy v. Hogan, 378 U. S. 1. Second is the right to trial by jury. Duncan v. Louisiana, 391 U. S. 145. Third is the right to confront one's accusers. Pointer v. Texas, 380 U. S. 400. We cannot presume a waiver of these three important federal rights from a silent record.).

<sup>71</sup> 此項告示或可解為被告得主張進入通常訴訟程序或簡式（簡易）訴訟程序之告示，與前述美國法院告示被告得為無罪答辯並要求審判相類似。

事項（亦即法院在何等範圍內有保障與補充被告防禦權與辯護權之告知義務）？即為探討辯護權保障時有必要進一步釐清的議題。

沒有爭議的是，法院的告知義務當然不應及於向被告建議「如何於實質上進行攻防的策略性問題」，此舉除將有害法官中立聽訟的地位外，亦將反向地鼓勵被告主張自我辯護以尋求在訴訟程序中得到法官實質的協助，蓋於實際上沒有任何一個律師會比主持審判程序並撰寫判決書的法官更了解案件將往哪個方向進行，也沒有一個律師會比法官更了解該如何使判決朝無罪的方向發展。不過除了前述於訊問開始前須踐行刑事訴訟法第95條之告示義務外，法院是否有義務在審判程序（包含訊問及準備程序）的每個階段告一段落後、甚至在檢察官每次對被告提出質疑後，「重複」告知自我辯護被告行使關於保持緘默以及請求調查有利證據之權？又法院在必要關鍵時刻是否有義務告知被告其於此時不應行使緘默權？首先，由於自我辯護的被告大多不具有足以抗衡檢察官的法律專業能力，因此在欠缺律師保障其緘默權的前提下，即使要求法院在某些須要被告回應的場合（亦即在必要的訴訟階段），重複告知被告得保持緘默權，藉以稍微補強被告法律專業之不足，在訴訟經濟的考量下，不但未過度增加法院的負擔，在武器平等及公平法院的思考下，此類告知義務亦未違刑事訴訟法第95條於訊問被告「時」須告知米蘭達警告之規定。因此，法院應有義務在必要時

重複告知自我辯護被告得行使緘默權。

在被告已選擇自我辯護的審判程序中，除非存在特別保護的必要事由，原則上法院並不須要就相關法律議題或證據法則提供被告任何協助或建議，否則不啻形成自我辯護即為法院代為辯護的亂象。然因在公平法院之思考下法院原有義務告知被告得請求調查有利證據，則於檢方提出對被告不利之事證後，法院本應就此詢問被告有無有利證據待調查。由於被告在請求調查有利證據時<sup>72</sup>，不免出現「法院詢問該項證據與本案之關聯性」或者「被告主動對該項證據與本案之關聯性有所說明」之現象<sup>73</sup>，則法院告知被告得請求調查有利證據之義務，即等同於告知被告得積極陳述為自己辯護之義務；易言之，雖然「告知被告得積極陳述為自己辯護」於本質上迥異於「告知被告得消極地行使緘默權」，不過在公平法院與訴訟經濟的思考下，依刑事訴訟法第95條之規定，法院除有義務於必要時告知被告得消極地行使緘默權外，亦有義務於必要時告知被告得積極地行使辯護權。不過，雖然法院有義務告知被告得積極陳述為自己辯護，但此項告知義務，原則上應不及於「如何」積極為自己辯護，蓋相較於律師辯護的情形，關於如何辯護乙事，已因被告決定自我辯護，而欠缺由法律專家特別保護的必要。

我國證據法則採相對證據排除的法制架構，縱然證據係違法取得，並不當然因被告主張即遭排除（相對來說，亦不因被告未主

<sup>72</sup> 按依刑事訴訟法第161條之1之規定，被告原即有權在法院未詢問是否請求調查有利證據時，主動就被訴事實指出有利之證明方法。

<sup>73</sup> 否則法院得依刑事訴訟法第163條之二：「（第一項）當事人、代理人、辯護人或輔佐人聲請調查之證據，法院認為不必要者，得以裁定駁回之。（第二項）下列情形，應認為不必要：一、不能調查者。二、與待證事實無重要關係者。三、待證事實已臻明瞭無再調查之必要者。四、同一證據再行聲請者。」之規定予以駁回被告調查證據之聲請。

張而必然不遭排除），既然用法的責任在法院，法院實無須詢問被告關於證據排除之意見。在改良式的當事人進行主義當中，交互詰問乃通常訴訟程序的核心所在，因此刑事訴訟法第 166 條第 1 項後段：「被告如無辯護人，而不欲行詰問時，審判長仍應予詢問證人、鑑定人之適當機會。」乃明文法院應於適當時告知被告得詢問證人與鑑定人。依此規定，雖可認自我辯護被告得自行詰問，然因交互詰問程序所涉技術面過高，為免於審判程序中出現法院教導被告行交互詰問之現象並造成訴訟程序出現不必要的延遲（訴訟不經濟），法理上應認法院於自我辯護案件中，當被告未主動自行詰問時，並無義務協助被告詰問證人或鑑定人，此時法院只要告知被告有權詰問即可，若被告不懂詰問之意義，法院亦無需自執教鞭，重新教育一個門外漢並使其成為交互詰問的專家。基本上，前述於必要時告知被告得積極地行使辯護權以及刑事訴訟法第 166 條第 1 項後段詢問證人與鑑定人等規定，已足以保障實際上未受律師協助之被告有適當與必要的陳述意見機會，畢竟法律不能保證由律師詰問一定比較好，而不進行詰問一定比較差，被告應有權決定是否詰問。如果承認被告得放棄詰問權，法院又何必一定要讓訴訟程序具有「交互」詰問的色彩？單方（檢察官或自訴人代理人）詰問難道一定侵害被告的辯護權嗎？因此，不應認為法院有協助被告以充實交互詰問程序的義務。

然而，縱可認法院無義務協助與告知自我辯護被告如何爭執審判中的陳述（即行交互詰問程序），法院在出現審判外的陳述時，是否有義務協助與告知被告依刑事訴訟法第 159 條之 5 第 2 項聲明異議呢？先就傳聞法則之爭執來說，由於事涉法院如何適用傳聞

法則以之認定事實，法院原有義務於判決書中交代其用法理由，被告如未適時就此聲明異議，雖不足以使得傳聞陳述頓時變質成非傳聞，不過卻有可能使得審判外的陳述成為刑事訴訟法第 159 條之 5 的傳聞例外。然而，依刑事訴訟法第 159 條之 5 第 1 項之規定，並非只要當事人雙方均同意傳聞陳述作為證據，該審判外陳述即必然具有證據能力，如果法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況後，認為不適當者，該審判外陳述即不得作為證據。因此，如果課予法院於傳聞陳述提出時有詢問自我辯護被告是否同意該陳述作為證據之義務，若該陳述經法院審認不屬刑事訴訟法第 159 條之 1 至之 4 之傳聞例外，除將導致法院因實質上督促被告聲明異議而扮演被告實質辯護人的角色外，更將導致法庭成為法院與公訴人或自訴人的對抗之場合，而有失法院立場中立之疑慮。而依刑事訴訟法第 159 條之 5 第 2 項：「當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第 159 條第 1 項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意。」以言詞辯論終結為詢問界線之規定，若認法院有義務於傳聞陳述提出時詢問自我辯護被告是否同意該陳述作為證據，則法院至少在言詞辯論終結時，亦有義務最後一次詢問被告是否欲追復尚未聲明之異議，如此恐亦造成訴訟不必要之拖延。由於法院於雙方當事人同意（含擬制同意）審判外陳述作為證據時，尚有「審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況以決定審判外之陳述有無證據能力」之義務，鑑於該義務之履行尚足以防止被告受到審判外陳述者任意攀陷，未違反公平法院的思考，縱然裁判時因而採用了某些原應排除的審判外陳述，而使裁判的結果不利於被告，亦不當然侵害了被告的防禦



權與辯護權，蓋被告除有權辯護外，自亦應有權承認事實，絕不能因被告未聲明異議而發現（認定）不利的事實，即謂法院未協助與告知被告依刑事訴訟法第159條之5第2項聲明異議必然違反程序正義的概念。故而關於傳聞陳述應否排除之爭點，法院亦無告知之義務。此外，為了保障被告的資訊取得權，法院亦應主動告知被告關於刑事訴訟法第33條第2項：「無辯護人之被告於審判中得預納費用請求付與卷內筆錄之影本。」的權利，以免被告自行辯護時無案可本。

## 柒、結 論

本文旨在探討如何於審判程序中保障非強制辯護案件被告受律師協助之辯護權，自法制沿革的觀點來說，辯護權之需求源於兩造對抗模式訴訟程序（當事人進行主義）的發展，雖然說承認被告有權主張自我辯護的背景（對英國律師不信任以及美洲殖民地本土律師太少）已不復存在，由於自我辯護本身並非毫無是處，法制上仍應允許被告有權主張自我辯護，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。

不過由於被告所具備的法律知識在實質上無法與檢察官或自訴代理人相互抗衡，因此在武器平等的基礎上，似乎應該要求法院在必要時保障非強制辯護被告的辯護權，以免所進行的審判程序過於向控方傾斜而失其公平。不過若過度強調法院協助非強制辯護被告進行辯護的照護義務，又恐將導致審判程序出現審判者對抗控訴者的畸形發展。從

而，該如何拿捏法院的照護義務即為法院在自我辯護案件中應扮演何種角色的核心。在訴訟經濟之考量以及刑事訴訟法第95條之規範下，本文認為：除了米蘭達告示外，法院有義務於訴訟程序開始時，告知被告有權不認罪並選擇進行通常訴訟程序；此外，法院尚有義務「重複」於必要時告知被告行使緘默權，亦應於個別證據調查程序完成前告知被告得就該調查之證據積極陳述為自己辯護（調查有利之證據）並得詰問及詢問證人（至於該如何詰問與詢問證人並不在法院照護義務之範圍內）。又因法院有認事用法之責，因此關於被告應否基於證據排除法則或傳聞法則針對特定證據聲明異議，法院並無告知被告之義務。最後，為了保障被告的資訊權，法院應告知被告得行使閱卷權。

若法院實際已踐行上述照護義務，縱非強制辯護案件被告於未受律師協助下接受審判，亦難謂所進行之審判程序有欠公平，蓋法律所保障者為公平審判之機會，辯護權保障亦僅及於訴訟攻防機會之平等，而不及於被告必獲無罪之判決。

## 參考書目

### 一、中文：

1. 王兆鵬，《美國刑事訴訟法》，元照出版公司，2007年9月，二版1刷。
2. 易延友，《陪審團審判與對抗式訴訟》，三民書局，2004年11月初版1刷。

### 二、外文：

1. Ellen Hochstedler Steury and Nancy Frank, Criminal Court Process (West, 1996).
2. Gerald Howson, It takes a Thief: The Life and Times of Johnathan Wild (London The



- Cresset Library, 1987).
3. G. W. Keeton, Lord Chancellor Jeffreys and the Stuart Cause (1965).
  4. William Burnham, Introduction to the Law and Legal System of the United States (West Group, 1999).
  5. Gordon Van Kessel, Adversarial Excesses in the American Criminal Trial, 67 Notre Dame L. Rev. 403 (1992).
  6. Stephan Landsman, The Rise of the Contentious Spirit: Adversary Procedure in Eighteenth Century England, 75 Cornell L. Rev. 497 (1990).
  7. John H. Langbein, Shaping the Eighteenth-Century Criminal Trial: A View from the Ryder Sources, 50 U. Chi. L. Rev. 1 (1983).
  8. John H. Langbein, The Criminal Trial Before the Lawyers, 45 U. Chi. L. Rev. 263 (1978).
  9. John F. Decker, The Sixth Amendment Right to Shoot Oneself in the Foot: An
  10. Assessment of the Guarantee of Self-Representation Twenty Years After Fareta, 6.
  11. Seton Hall Const. L. J. 483 (1996).
  12. Robert E. Toone, The Incoherence of Defendant Autonomy, 83 N. C. L. Rev. 621 (2005).
  13. Erica Hashimoto, Defending the Right to Self-Representation: An Empirical Look at the Pro Se Felony Defendant, 85 N.C. L. Rev. 423 (2007).
  - at : < [http://www.laf.org.tw/tw/announce/index\\_detail.php?Anno\\_ID=15](http://www.laf.org.tw/tw/announce/index_detail.php?Anno_ID=15) > (last visited, Feb. 19<sup>th</sup>, 2010).
  2. 郭怡青, <我國檢警第一次偵訊犯罪嫌疑人律師陪訊現況>, 《法扶會訊》, 第19期, available at : <[http://www.laf.org.tw/tw/public/index\\_detail.php?H\\_ID=159](http://www.laf.org.tw/tw/public/index_detail.php?H_ID=159)> (last visited, Feb. 19<sup>th</sup>, 2010).
  3. 熊秋紅, 刑事訴訟制度之訴訟價值分析, available at : <<http://www.jcrb.com/zyw/n25/ca137877.htm>> (last visited, Feb. 19<sup>th</sup>, 2010).
  4. 青竹山人, 刑事辯護權的歸屬與刑事司法公正, <<http://www.juree.net/ShowArticle.asp?ArticleID=105>> (last visited, Feb. 19<sup>th</sup>, 2010).
  5. TEACHERS' RESOURCE GUIDE for LAW & JUSTICE, available a : <<http://www.19thcircuitcourt.state.il.us/bkshelf/resource/origin.htm>> (last visited, Feb. 24<sup>th</sup>, 2010).
  6. Right to Counsel & Legal Services for the Poor, available at : <<http://www.abanet.org/publiced/lawday/talking/rtcounsel.html>> (last visited, Feb. 21<sup>st</sup>, 2010).
  7. FindLaw, Right to Counsel, available at : <[http://criminal.findlaw.com/crimes/criminal\\_rights/criminal\\_rights\\_courtroom/right\\_to\\_counsel.html](http://criminal.findlaw.com/crimes/criminal_rights/criminal_rights_courtroom/right_to_counsel.html)> (last visited, Feb. 19<sup>th</sup>, 2010).

### 三、網站：

1. 財團法人法律扶助基金會，審查強制辯護案件是否顯無理由注意要點，available