

## 刑事辯護制度實踐及因應之研究（下）\*

曹 金 生\*\*

### 第三章 美國刑事辯護制度對照

#### 第一節 美國刑事辯護制度實例

美國在殖民時代最初期，司法程序是在完全沒有律師的情況下進行（與我國早期軍事審判程序同），那是因為當時的統治階級，視法律專業為一種政治的權力所致。之後沿襲英國普通法規定，承認被告可以受到律師的協助，但施加了許多限制。17 世紀末，才建立正式法院體系，所有法院並要求經認證的律師代理訴訟，在聯邦憲法制定之前，美國各州均已承認所有被告在刑事訴訟程序中得選任律師。直到 1791 年通過的憲法增修條文，其中第 6 條規範所有刑事被告受到追訴以後，都有權要求律師協助辯護（1791 年 12 月 15 日生效），即為被告在起訴以後應受到律師協助的美國憲法依據。至於起訴之前的被告或犯罪嫌疑人，並沒有明確規範在憲法條文中。但之後美國聯邦最高法院藉著憲法解釋，來漸次地充實被告在起訴前受律師協助之權<sup>92</sup>。

其實美國在刑事訴訟程序係採行當事人進行主義，因此非常重視刑事被告受律師協助的權利。那是因為起訴之後的律師，在協助被告進行法庭上的一切法律上的攻防，攸關法官得否依據事後所提出的證據，作成最接近事實真相的判斷。因此刑事被告受律師協助的權利，被明文規定在憲法增修條文第 6 條：In all criminal prosecution, the accused shall enjoy the right to ……, and to have the Assistance of Counsel for his defence.<sup>93</sup>，條文的內容只規定刑事被告具有受律師協助的權利，從其文義尚無法求得其權利內涵，及違反的法律效果為何。而刑事被告律師辯護權，應該是隨著時間不斷進步的權利。

美國聯邦最高法院也就是運用實務判決的解釋，使得憲法增修條文第 6 條的律師權內涵，逐漸地被具體化，並擴張保護的範圍，同時也呈現出和憲法條文本意完全不同的保障內容。到目前為止，美國聯邦最高法院對於被告於刑事訴訟程序上應受保障的見解，仍然隨著訴訟制度、社會環境的變遷而不斷地改善，以型塑符合當前被告應有的保障。現就美國的實務運作相關內容彙整說明如下：

\* 本文感謝二位匿名審查人提供寶貴意見。

\*\* 曹金生，最高軍事法院檢察署檢察長，國防大學法學碩士。

<sup>92</sup> 參閱林妍汝著，同註 12，頁 9-10。

<sup>93</sup> 參閱 William Burnham 著林利芝譯，英美法導論，元照出版有限公司，頁 458，2005 年 5 月 2 版第 1 刷。

## 第一項 審判中應為被告指定辯護人範圍

### 第一款 首先是死刑案件被告

首先在 1932 年 *Powell v. Alabama* 案<sup>94</sup>，美國聯邦最高法院認為受到律師的協助是公平審判必要條件。在死刑被告無資力聘請律師，且無法自行辯護時，國家即負有為被告指定律師的義務。同時律師既然是公平審判所必須，在案件的準備上也應該給律師充分的協助，立下了律師實質協助被告的標準，擴大了憲法增修條文第 6 條原來只保障自行聘請律師的權利，至國家在聯邦的刑事訴訟程序中，應為無法自行辯護的死刑被告指定律師，方符合憲法增修條文第 14 條規定正當法律程序及第 6 條律師權的保障。而此指定應遍及全部訴訟領域，國家若是在沒有律師對於案件充分的準備，並且對於被告進行實質協助之下，剝奪了被告的生命，將不符合正當程序的要求。本案地方法院雖然指派了整個律師公會協助被告，但是後來一位律師在審判中才第一次代表九位被告出庭，聯邦最高法院不考慮該律師的表現如何，直接認為此種指派律師的行為，等於否定有效及實質的律師協助。

### 第二款 擴張至重罪案件被告

1938 年的 *Johnson v. Zerbst* 案<sup>95</sup> 聯邦最高法院認為，對於聯邦法院所審理之重罪案件，應為無資力被告聘請律師，此項案件並非以得科處死刑之案件為限，而應及於一般重罪案件。

### 第三款 繼而適用各州案件被告

在 1963 年 *Gideon v. Wainwright* 案<sup>96</sup> 中，將國家為被告聘請律師的義務，擴張到各州，使得州政府在重罪案件中應為無資力被告聘請律師。法院認為：在當事人進行主義的刑事訴訟程序中，一個因貧窮而無法聘請律師的被告，除非給他一個辯護律師，否則無法難保審判的公平性。

### 第四款 適用至輕罪案件被告

而在 1972 年 *Argersinger v. Hamlin* 案<sup>97</sup> 中，對於無資力被告的律師權保障，又進一步擴張，即使是輕罪被告，州政府也應為其聘請律師辯護，否則不得科處被告徒刑而剝奪其自由。在稍後的 *Scott* 案<sup>98</sup> 中則解釋道：*Argersinger* 案中，確立國家為無資力被告聘請律師的兩個條件：第一、被告所犯為非輕罪，第二、除犯輕罪外，被告尚必須確實被科以自由刑，法院才有為被告指定律師的義務。至於為什麼只有在科處自由刑的案件，才需要指定律師的協助呢？法院的理由為：即使是在輕罪的程序中，雖也是要公平的審判，但若是需要律師的協助，則需以是涉及到監禁之案件，而不論監禁時間多長，總是會牽扯出許多憲法上尖銳的問題。當被告面臨監禁的制裁，絕對無法把它當小事，因為它影響到被告的工作和名譽。若是在科處自由刑的案件中，拒絕被告受律師協助的要求，將發生迫使被告接受一個錯誤的監禁判決的

<sup>93</sup> 參閱 William Burnham 著林利芝譯，*英美法導論*，元照出版有限公司，頁 458，2005 年 5 月 2 版第 1 刷。

<sup>94</sup> *Powell v. Alabama*, 287 U.S. 45.

<sup>95</sup> *Johnson v. Zerbst*, 304 U.S. 458.

<sup>96</sup> *Gideon v. Wainwright*, 372 U.S. 335.

<sup>97</sup> *Argersinger v. Hamlin*, 407 U.S. 25.

<sup>98</sup> *Scott v. Illinois*, 440 U.S. 367.

可能。

不過值得討論的是，本案認為限於被科處自由刑輕罪被告，才有為其聘請律師義務，與聯邦最高法院向來的判例，均認為律師權係刑事被告極為重要的憲法權利，不但是公平審判的必要條件，也是保障被告其他憲法權利及程序權利的基礎有所落差。然各該法院多數意見，並沒有明確說明，何以在科處罰金，國家就不須要為貧窮被告聘請律師，難道在科處罰金的案件中，就不須要公平的審判嗎？本文認為此種限制是無合法理由，而不當限制人民權利。

### 第五款 小 結

本文認為除審判程序外，國家為無資力被告負擔起訴前的律師費用，應該也是律師權的內涵之一，基於起訴之前被告，若是受到拘提逮捕，於訊問時，也應享有受到律師協助的權利，其目的在係於擔保被告自白，應出於自由意志的憲法權利。則其保障之有無，自不能因為被告有無資力而有任何的差別。

雖然擴張律師權保障範圍，對被告是有利，不過被告一但主張了律師權，當然為了尊重被告的權利，警察應於被告的律師到場前，停止訊問。如斯則會因為被告無資力而沒有律師到場，使得警察的偵訊因此而受到相當拖延，此則為其缺點所在。

### 第二項 延伸至審判前應為被告指定辯護

審判程序對辯護權之保障，即連審判前法庭外之警察訊問階段，亦應受相同之保障，那是因為辯護權之保障並非僅為審判上之功能，於審判外之程序亦應有適用，以使被告在任何時間與任何程序，均有受律師協助之權利。至於偵查程序，則係為確保被告自白之之任意性而設。

於是在 1961 年 *Hamilton v. Alabama* 案<sup>99</sup>，美國聯邦最高法院認為包括起訴後的出庭聲明，起訴後的成列指證程序<sup>100</sup>，甚至包括起訴前的預審程序<sup>101</sup>，在這些程序中，政府不但有義務主動通知被告的律師到場，同時，若是被告無資力聘請律師，也應該為被告指定一個律師辯護。其後在 1964 年 *Massiah v. United States* 案<sup>102</sup>，美國聯邦最高法院首度將向來在法庭中的律師權擴張至法庭外。在本案中被告於起訴後聘有律師，在被告交保期間警察為取得被告的自白，在被告不知情，未通知辯護人到場的情況下，利用其同案被告為線民取得了被告 *Massiah* 不利於己陳述的錄音帶，該陳述在稍後的審判程序中成為被告定罪的依據。聯邦最高法院認為，被告在接受國家代理人詢問之時，若沒有律師在場，就違反了被告的律師權。

### 第三項 偵查中律師權保障－創設米蘭達法則

誠如前述所言，偵查中賦予被告律師權，係為確保被告自白之任意性。而關於被告的自白法則，在 1964 年 *Malloy v. Hogan* 案<sup>103</sup> 聯邦最高法院將增修條文第 5 條的保障，藉著 14 條的正當程序適用到各州，並且清楚地闡釋不自證己罪特權的範圍：被告的自白是否出於自由

<sup>99</sup> *Hamilton v. Alabama*, 368 U.S. 52.

<sup>100</sup> *United States v. Wade*, 388 U.S. 218.

<sup>101</sup> *White v. Maryland*, 373 U.S. 59.

<sup>102</sup> *Massiah v. United States*, 377 U.S. 201.

<sup>103</sup> *Malloy v. Hogan*, 378 U.S. 1.

意志，亦為不自證己罪特權所規範。在不自證己罪特權的保障之下，所要調查的不是所取得的自白是否為國家官員以多麼令人震驚的手段所取得，而是被告的自白是否出於自由意志。憲法要求政府應該靠自己的力量去證明被告有罪，並且不得以任何強迫的方式從被告的口中取得，證明他自己有罪的自白。因此在不自證己罪特權的保障之下，被告得依其自由意志選擇是否說話，並且不會因為保持緘默而受到任何的處罰。雖然本案並沒有明確地將不自證己罪特權從審判中擴大到偵查警訊中，但是從該案對不自證己罪特權所定義保障範圍中，看出聯邦最高法院欲在既有的自白法則裡，加入不自證己罪特權的保障，至於應該如何運作為兩年之後，聯邦最高法院有了清楚的解釋。

1966 年 *Miranda v. Arizona* 案<sup>104</sup> 為了補充上述自願性法則之缺失，聯邦最高法院創設了一個新的自白法則，依照這個法則，被告受到拘禁訊問時，除非警察踐行一定的程序，否則縱使警察的取證行為，沒有抵觸傳統的自願性法則，所取得的被告自白，仍可能被認定為不具有任意性而受到排除。

法院認為：被告受到警察的拘禁訊問時不自證己罪特權即受到侵害，因為一旦被告從熟悉的環境中忽然被警察剝奪身體的自由，在與外界完全隔絕的情況下，獨自面對執行公權力的政府官員種種的偵訊技巧，這種氣氛本身就是一種對於被告自由意志的不當脅迫。雖然不是身體上的脅迫，但仍然是對於被告人格的侵害，這種隔離訊問的方式和個人不得被強迫自證己罪的權利是很衝突的，除非有足夠的機制清除拘禁環境強迫的本質，否則被告所為的供述就不能認為是出於自由意志。而若是被告在拘禁訊問中的任何時點，以任何方式主張不自證己罪特權而保持緘默，則警察必須立刻停止訊問，在被告權利主張後的所取得的被告陳述，都被認定為受到強迫而來。總而言之，法院認為權利告知及律師的在場，可以協助被告對抗拘禁訊問中不利於己的氣氛，並能在不懼怕的情況下有效地為陳述，而且可以對抗警訊中任何不法的行為。因為自白是所有證明被告有罪的證據中最可能強迫取得的。因此若是沒有權利告知及律師權的保護，則所有保障被告及證人供述證據的權利，都會在警察恣意取得被告自白的程序中化為烏有。

米蘭達法則下的權利告知及律師權，給了偵查中訊問被告的警察以及嗣後進行審判的法院，一個判斷的明確基準，因為絕大部分的被告在受到拘禁訊問時，意志都非常的不自由。因此為了減少法院在認定上的不經濟及錯誤，於是先「推定」被告在此時所為的自白均非出於自白意志，除非警察先依被告的意思為一定的保護措施，否則得到的被告自白就是非出於自由意志，而不得作為有罪判決的依據。反觀傳統的自願性法則，在斟酌全部情狀判斷被告是否受到心理脅迫時，不論是警察或是法院都沒有任何的著力點，來決定被告的自由意志是否受到了影響。因此學者認為米蘭達法則，對於警察及法院而言，都是一個明確的判斷法則。

在 *Miranda* 之後，聯邦最高法院對於所指的處於受拘禁狀態，作出了不同樣式的認定，若被告自願在警局商談案情，而處於隨時可以自由離去不會受到任何阻礙的狀態，就不構成拘

<sup>104</sup> *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436.

<sup>105</sup> *Oregon v. Mathiason*, 429 U.S. 492.

禁，此時警察不用對被告為權利告知<sup>105</sup>。縱使被告隨同警察至警局自白犯罪，只要是自願並清楚自己並未被逮捕，也不會構成拘禁<sup>106</sup>。

在 *Beckwith v. United States* 案<sup>107</sup> 中，稅務局探員雖沒有正式逮捕被告，但在被告家中與其面談，被告主張該官員已鎖定他為犯罪行為人，因此面談具有拘禁性質，未對其為權利告知，所得陳述不得作為有罪判決依據。但聯邦最高法院則認為，面談行為並不構成如同 *Miranda* 案的壓迫，雖面談時探員的確已經認定其為犯罪行為人，但鎖定（focus）被告並不能即認為是拘禁被告。

不過，若是警察在凌晨 4 點，在被告臥室訊問被告則有所不同。雖然是被告所熟悉的環境，與 *Miranda* 案被告受到隔離且處於不熟悉的壓迫處境不同，但聯邦最高法院認為，本案被告當時雖然在他的寢室中，但他已不能任意離去，形同被警察逮捕的「拘禁」狀態下，警察在訊問被告前，仍應為權利告知，即將 *Miranda* 警告法則適用範圍擴張至不同的拘禁情境下適用之<sup>108</sup>。

至於若是警察持槍在超市追逐並拿手銬銬住被告情形，此時亦構成對被告為拘禁處分<sup>109</sup>。如果被告是在服刑期間，同樣地也是受到拘禁的情況，若受到訊問，同樣也有 *Miranda* 法則適用<sup>110</sup>。

#### 第四項 米蘭達法則－權利告知後被告律師權主張判斷標準

在被告受權利告知後，其所表達的律師權的主張並不明確時應如何判斷，在 1994 年 *Davis v. United States* 案<sup>111</sup>，美國聯邦最高法院採取了最嚴格的明確性法則，被告的律師權主張不明確時，就不構成律師權的主張。本案被告在受到權利告知後拋棄緘默權和律師權，但是偵訊到中途忽然告訴偵訊人員：「我可能要和律師談一談」這句話到底是不是律師權主張，聯邦最高法院認為：一旦被告主張律師權，就會產生種種法律效果，因此必須給予執法人員一個明確的依據，律師權的主張至少必須合理的表達，須要律師的協助，但若是被告主張律師權的言詞非常模糊，以致於以一個偵訊者立場來看，被告只是「可能」在主張律師權時，偵訊的程序就不需要因此而停下來。

因為如果要求偵訊者，在不知道被告是否主張律師權的情況之下，就要停止偵訊，將嚴重損害偵訊的進度。因此認為「我可能需要一個律師」並不是一個適格的律師權主張，警察沒有進一步去澄清被告到底是不是真的想要請一個律師的義務，聯邦最高法院依照明確性原則，認為被告的陳述不符合明確主張律師權的要求，不構成律師權的主張。

而在 1987 年 *Connecticut v. Barrett* 案<sup>112</sup> 被告在受到權利告知後表示： he 可以和警察交談，

<sup>106</sup> *California v. Beheler*, 463 U.S. 1121.

<sup>107</sup> *Beckwith v. United States*, 425 U.S. 341.

<sup>108</sup> *Orozco v. Texas*, 394 U.S. 324.

<sup>109</sup> *New York v. Quarles*, 467 U.S. 649.

<sup>110</sup> *Mathis v. United States*, 391 U.S. 1.

<sup>111</sup> *Davis v. United States*, 512 U.S. 452.

<sup>112</sup> *Connecticut v. Barrett*, 479 U.S. 523.

但除非律師在場，否則他不願意警察將其所言記載於筆錄中。之後，被告就自白犯罪。但之後警察發現第一次偵訊錄音帶法運作，於是再度偵訊被告，再次告知權利，而被也再次表示，除非律師在場，否則警察不得記載筆錄，然後再次自白，但是錄音帶仍無法錄到被告的自白，警察就憑著記憶將被告的自白記於筆錄。

Connecticut 州最高法院認為，被告主張在律師在場的情況下警察才能記筆錄就是主張律師權，因此，警察所取得的被告自白不得作為證據。但是聯邦最高法院認為 *Miranda* 法則最重要的目的是：確保每個人在偵查過程中，都可以自由決定保持緘默與否的權利，而本案被告雖然主張在筆錄前須有律師在場，但他選擇了對警察為陳述，而警察因此而取得被告的自白，是完全符合憲法增修條文第 5 條的要件。另外若被告只是主張律師以外的第三人在場，也不構成律師權的主張，警察不用停止訊問，毋須再次向被告確認其是否表示主張律師權<sup>113</sup>。

#### 第五項 未為權利告知之效果

1957 年 *Mallory v. United States*<sup>114</sup> 案聯邦最高法院認為警方固可在具正當理由時，逮捕民眾，並對遭拘捕之人加以訊問，本案被告被迫接受測謊，測謊之前亦未受告知其權利，亦未警告其得保持緘默及告知其所為不利陳述得作為證據等話語。此種藉由對被逮捕人之訊問，以獲得其自白之方式，在欠缺告知權利事項之情況下自不得採納。

#### 第六項 米蘭達法則例外

至於米蘭達法則，在美國法上權利告知是有例外，在 *New York v. Quarles* 案<sup>115</sup>，聯邦最高法院認為：在公共安全受到嚴重威脅的情況下，警察拘禁訊問被告前，得不對被告有權利告知是為米蘭達法則之權利告知的例外。本案被告在強制性交一名婦女後持槍逃至超市中。當被告被逮捕時警察發現他的槍袋是空的，便問：槍在哪裡？被告在數名警員的包圍之下指著一堆紙箱說：在那裡。在警察找到槍之後始對被告為權利告知而被告拋棄了這些權利後，供述槍枝購買地點及為槍的所有人。*New York* 州法院認為，被告在被逮捕之後所供述的槍的位置和槍本身都不能當作證據，因為警察在那之前已構成了拘禁訊問被告，在未為權利告知的情況下侵害了被告憲法增修條文第 5 條的權利。同時雖然警察在之後，已對被告為權利告知，但是被告所供述具有槍枝的所有權及購實地點等，也都不能當作證據，因為都是警方扣押該槍枝所衍生的自白。

但聯邦最高法院認為：在本案中為了自己及公眾的安全，警察有非常迫切理由，要去查槍枝的下落，因為他有充分的理由相信槍枝剛從槍袋被取出，這明顯地對於公共安全造成了很大的威脅，因為任何共犯都可能利用這把槍傷害超市中的任何一個人。在這種情況下，若警察在詢問被告槍枝下落之前仍然要對被告為權利告知，將會延後被告的回答，警察取得被告的回答，不只是要取得對於被告不利的證詞，同時也在確保公眾的安全，因此在這種情形下，公共安全的必要性，大於保障被告的權利的重要性。

<sup>113</sup> *Fare v. Michael C*, 442 U.S. 707.

<sup>114</sup> *Mallory v. United States*, 354 U.S. 449.

<sup>115</sup> 參閱 467 U.S. 649.

不過聯邦最高法院也認為：該例外只有在非常危急的情況下才適用，警察應該有能力可以判斷情況，對於自己或是公眾是否緊急，而且警察所訊問的問題，當然必須與公共危險的化解有關。而在本案中警察在對被告權利告知之前，只問了被告槍在哪裡？之後的訊問即對被告為權利告知後所為，符合公共安全的例外，所得到的被告回答，不論是在告知前或是在告知後都可以作為證據。

### 第七項 律師權之拋棄

在前述 *Johnson v. Zerbst*<sup>116</sup> 案聯邦最高法院同時表示雖然律師權是一個刑事被告極為重要的憲法基本人權，但仍然是可以拋棄的。認為：生命及人身自由陷於危機的被告，若沒有律師為其辯護，則被告憲法上的律師權將會受到侵害。而這種保護的義務課予審判法官極為重大的責任去檢驗，被告是否適格且明智地拋棄了律師權。因此法官除了必須要注意到任何違反被告意願的合理推定，並且不得只因被告單純沈默，使得被告失去重要基本人權的保障，同時為慎重起見必須使被告將律師權拋棄形諸於書面。而在拋棄律師權的效果上，一旦被告適格且明智地拋棄律師權，受到律師的辯護，就不再是一個法院審判定罪科刑的必須要素。至於拋棄律師權，不論是在審判中或是警訊中同樣都須履行這些高標準的要件否則就不是有效的拋棄。

那是因為雖然有認為在警察拘禁被告並訊問之時，律師的在場對於被告非常的重要，因此為了保障被告的憲法權利，而有主張被告不得拋棄律師權者。但是誠如大法官 *Rehnquist* 所說：「*Miranda* 法則最重要的目的是：確保每個人在偵查過程中都可以自由決定保持緘默與否的權利。」因為憲法的保障，不只是不為陳述，也保障被告得為陳述的權利，而法律應該尊重被告的選擇，即使他的選擇，在我們看來是一個錯誤的選擇<sup>117</sup>。

而權利的拋棄方式，在 1948 年 *Von Moltke v. Gillies* 案<sup>118</sup> 關於被告拋棄律師權的要件中，所謂明智的拋棄，聯邦最高法院認為：法官必須確認被告的權利拋棄是在充分了解控訴的性質、罪名、可能被科以刑罰的嚴重程度、可能之辯護理由以及可能之量刑的情況下作出的。因此在被告為權利拋棄時法官必須針對此兩種情況為嚴格的審查，其要件可說是非常嚴格。

1957 年 *Moore v. Michigan*<sup>119</sup> 案聯邦最高法院認為：除非經被告充滿智慧及資訊充分下加以考量，同意放棄辯護人之協助，否則不能單以被告片面放棄之表示，未審酌其他因素即逕排除辯護人之介入。

另外聯邦最高法院在 *North Carolino v. Butler* 案<sup>120</sup> 則認為：若是在偵訊被告的時候，沒有律師在場，則檢察官負有非常重的舉證責任，證明被告拋棄了律師權。而律師權的拋棄只要有明確的語言表示，或是在主張律師權或是緘默權之前，回答警察的任何問題即可構成。但是單純的沈默不得認為是被告拋棄律師權。因此檢察官在舉證時無論是有明確的言語表示或

<sup>116</sup> 參閱 304 U.S. 458.

<sup>117</sup> 參閱 479 U.S. 523.

<sup>118</sup> *Von Moltke v. Gillies*, 332 U.S. 444.

<sup>119</sup> *Moore v. Michigan*, 355 U.S. 155.

<sup>120</sup> *North Carolino v. Butler*, 441 U.S. 369.

是書面都可以構成合法律師權拋棄的證明，但是並不需要兩者兼具，而在本案中被告已經完全明白了自己的權利，接下來需判斷的問題就是被告的表現是否已經明確到可以構成律師權拋棄，聯邦最高院在審酌了本案所有的情況，包括被告的經歷、背景和行為後，認為被告明智且自願地拋棄了律師權，闡示了被告拋棄律師權所應具有得明智且適格的拋棄原則。

至於本來被告主張律師權後，警察應該停止訊問被告，直到律師到場為止，但在律師到場之前，被告是否可以改變心意，而為律師權的拋棄？被告在主張律師權之後，當然可以依其自由意志改變心意而拋棄，但是被告主張律師權之後，就表示被告曾感受到偵訊的壓迫，此時確保被告改變心意而拋棄律師權主張，係出於自願是非常重要的。為了避免被告因為警察施以不當干預，而拋棄了律師權的主張，因此美國聯邦最高法院則又創設出 **Edwards** 法則——即被告一旦主張律師權之後，只要拘禁的壓力一直存在，除非被告主動開放與警察對話，否則警察不得主動訊問或與被告進行任何的交談，即屬違反了被告的律師權。

在 1980 年 **Edwards v. Arizona** 案<sup>121</sup> 被告 **Edwards** 被控以強盜、竊盜和第一級謀殺等罪 1 月 19 日在家中被逮捕，在警局偵訊時，警察告知其有緘默權及受律師協助等數項權利後，被告主張了律師權，這時偵訊停止，**Edwards** 被帶到郡監獄監禁。第二天（1 月 20 日）兩名前晚偵訊他的警員前來監獄，**Edwards** 原先表示不願與任何人交談，但監獄的守衛告訴被告他「必須」和這兩名員警交談，並把被告帶到兩名警察的面前，在告知被告數項米蘭達權利之後，被告表示願意在不被錄音的情況下供述，並且坦承其犯行。審判前，被告主張兩名警察在其主張律師權之後，在沒有律師到在場的情況下取得被告的自白，違反了他的米蘭達權利。**Arizona** 州最高法院認為：雖然被告在第一天晚上主張律師權，但是，在第二天兩名探員告知被告權利之後，被告已經合法地拋棄緘默權和律師權，因此所為自白仍可以作為有罪判決的依據。

聯邦最高法院認為：一旦被告主張律師權，警察應該在律師到場之前，停止任何的訊問，除非被告主動對警察為陳述。其理由在於憲法並不禁止警察單純聆聽被告自願的陳述，並將被告的陳述援引為審判中對其不利的證據。警察單純聆聽被告的陳述並沒有侵害被告所主張的律師權。而在本案中，被告在 1 月 19 日的拘禁訊問中，受到了權利告知而主張律師權之後，警察並沒有讓被告的律師到場，並且持續拘禁被告。第一、在沒有律師到場的情況下，是由警察開始與被告溝通，再次的訊問被告，即使有再度為權利告知，亦為憲法所不容許。第二、被告單純的回答了警察的訊問，並不能認為是明智自願地合法拋棄律師權。因此警察侵害了被告的律師權，在沒有律師在場的情況下，所得的被告陳述不得作為有罪判決的依據。按照 **Edwards** 法則，在被告若是主張了律師權之後，與警察間就處於偵訊停止狀態，而這種狀態的解除有三種情況，第一、被告係明智而自願地拋棄律師權，第二、被告主動與警察交談，第三、被告的律師到場。此乃為防止警察在被告主張律師權之後，藉著主動與被告溝通施以不當的壓力而勸阻被告拋棄已主張的律師權。

<sup>121</sup> *Edwards v. Arizona*, 451 U.S. 477.

<sup>122</sup> *Rochin v. California*, 342 U.S. 165.

### 第八項 違反律師權之判斷及效果

1952 年 *Rochin v. California* 案<sup>123</sup> 認為警察的訊問的行為必須要撼動良知（*shock the conscience*）才算是違反了正當法律程序，同樣地抵觸了公平性（*fundamental fairness*）也是如此<sup>123</sup>，在此見解下，警察若干影響被告接近律師的行為，如拒絕被告與律師接觸，認為並不見得違反正當程序<sup>124</sup>。

不過稍後，美國聯邦最高法院改變了見解，在 *Escobedo v. Illinois*<sup>125</sup> 案，認為若是警察鎖定並且拘禁訊問被告時，被告即時取得憲法增修條文第 6 條的律師權，若是拒絕被告與律師諮商而且沒有告知被告得保持緘默，便侵犯了被告的律師權，所得的被告自白不得作為證據使用。

1959 年 *Spano v. New York* 案<sup>126</sup> 聯邦最高法院認為，被告起訴後，已受到律師權的保障，警察在沒有律師在場的情況下，故意以欺騙的方法引誘出被告不利於己的陳述，並在審判中作為被告定罪的依據，本案自白之作成程序，已明顯違背憲法第 6、14 修正案。按對於被告自白之採納，法院勢須面對並設法解決，介於社會追求快速有效法律實施之利益，以及避免個人之權利，遭受到違憲法律之侵害間，兩者所呈現之衝突現象。判決中特別強調，當警方實施法律時，也必須守法，是欲使用警方從被告身上取得自白，必須經過非常嚴格之檢視，若發現被告之自白無任意性，即應受排除。

所以，其後在 1964 年 *Massiah v. United States* 案<sup>127</sup>，美國聯邦最高法院同時也以違反憲法增修條文第 6 條律師權為由，而排除本案警察所取得的被告自白。在本案中被告於起訴後聘有律師，在被告交保期間警察為取得被告的自白，在被告不知情，未通知辯護人到場的情況下，利用其同案被告為線民取得了被告 *Massiah* 不利於己陳述的錄音帶，該陳述在稍後的審判程序中成為被告定罪的依據，聯邦最高法院認為，被告在接受國家代理人詢問之時，若沒有律師在場違反了被告的律師權，因此所取得的被告自白應予排除。

其實，刑事訴訟程序之進行，每含有一定之規範目的及基本理念蘊涵其中，究為發現真實，抑為保障人權？將因其所著重者不同，而直接影響訴訟制度之設計，進而對違反訴訟規定者，產生不同之法律效果。所以倘若訴訟制度設計者所著重為「發現真實」，則在訴訟程序進行，即使違反相關訴訟程序的規定，則因「發現真實」目的，將認為並不當然會影響訴訟程序之效力，只要事後加以補正來謀求救濟即可。反之，假設訴訟制度之設計係著重「人權保障」，則對證據之取得或相關訴訟程序之進行，要求必須在未違背保障人權之情形下，始得加以採用。此時對訴訟程序所為之規定，解釋為效力規定，若有違反，直接將此等訴訟程序，及利用此等訴訟程序所取得之證據，依法加以排除，根本不能利用事後補正方式來尋求救濟。

<sup>123</sup> *Michigan v. Tucker*, 417 U.S. 433.

<sup>124</sup> *Crooker v. California*, 457 U.S. 433.

<sup>125</sup> *Escobedo v. Illinois*, 378 U.S. 478.

<sup>126</sup> *Spano v. New York*, 360 U.S. 315.

<sup>127</sup> 參閱 377 U.S. 201.

在美國如被告於審判或上訴程序受到律師權的保障，而其律師權卻被違反時，則該程序及所產生訴訟結果應撤銷之。不過若係其他審判訴訟程序違法時，被告固得以提起上訴，請求上訴法院救濟，但上訴審法院則應適用「無害錯誤法則」(harmless error rule)，原審程序雖有違法，但對於判決結果無顯著傷害者，不發回重新審判。因此若是當判斷被告應享有律師權時，而法院卻在審判中未提供律師予貧窮被告，不論被告有罪之證據是否充分，上訴審法院均應將原判決撤銷發回，將不適用前述所謂「無害錯誤法則」。至被告於審判中雖有律師協助，但律師卻未提供實質有效的協助，同樣亦產生當然發回的效果。<sup>128</sup>

此種法律效果，值得我國參考，因為依照我國目前刑事訴訟法規定，只有強制辯護或是指定辯護案件的被告，於國家違反其律師權時，才屬判決違背法令，得享有上訴至最高法院救濟的機會，惟在訴訟程序上，所有被告均應享有同等的受律師協助的權利，並不應限於強制或是指定辯護案件被告，始享有上訴最高法院救濟。

因此，不論是應受到免費律師協助的無資力被告，或是被告自行選任的律師，如有未獲實質有效協助情形，都應由上訴審法院發回更審，使彼等都能獲得公平審判的機會。

#### 第九項 其他指定辯護人時機問題

在前述的 1932 年 *Powell v. Alabama* 案<sup>129</sup>，同時也認為：地方法院雖然曾指派了整個律師公會協助被告，但是後來只有一位律師，在審判中才第一次代表九位被告出庭。聯邦最高法院最後不考慮該律師的表現如何，直接認為此種指派律師的行為，等於否定被告應享有的有效及實質的律師協助權利。

但是在 1940 年的 *Avery v. Alabama* 案<sup>130</sup>關於政府遲延指定律師，是否符合無效律師協助問題。在此案被告雖被起訴一級謀殺罪，但法院遲至審判前 3 天才為被告指定律師，雖然律師表示時間不夠準備，但並沒有明白表示還要傳訊何證人或調取何證物，聯邦最高法院表示依據本案情狀認為 3 天的準備時間並非不合理的短，乃判決被告所主張的無效律師協助的情形不存在。

#### 第十項 美國指定辯護實況－指定辯護人與被告間實質關係

律師權固為被告憲法上權利，其主張與拋棄已如前述，但若被告無資力在審判中無法聘請律師，而由國家提供法律扶助的問題，在美國各州，對於刑事被告提供法律扶助的制度並不相同，約可分為 3 大類(一)法院指定律師(二)公設辯護人(三)約定律師。至於在各種制度的混合後，產生了諸如：法院在面對貧窮被告的時候究竟是要給被告什麼樣的律師？被告可否有自行選擇的權利？或是被告不滿意法院為其指定律師，可否要求法院替換？等問題。

在 1983 年的 *Morris v. Slappy* 案<sup>131</sup>法院為被控以妨害性自主罪的貧窮被告指定了一名公設辯護人 A 為其辯護，嗣後 A 在審判前三天，因健康因素無法再為被告辯護，因此法院為被告指定了另一個公設辯護人 B。被告在審判中發覺他的辯護人被替換了，便要求為他換回原來的

<sup>128</sup> 參閱彭國能著，辯護人之法庭活動，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，頁 180-181，2000 年。

<sup>129</sup> 參閱 287 U.S. 45.

<sup>130</sup> *Avery v. Alabama*, 308 U.S.708.

公設辯護人，但遭到法院拒絕，於是被告便對 B 採取完全不合作的態度，甚至不願與 B 作任何的交談，結果陪審團判定被告有罪。上訴法院認為憲法增修條文第 6 條律師權，同時保障律師與當事人間的實質關係，因此認為本案被告的律師權被侵害。但是聯邦最高法院認為：律師當事人間實質關係的權利是未有任何依據的，因為不論是被告自己聘請的律師或是法院為被告所指定的律師，都沒有任何的法院可以擔保律師和當事人間和諧的關係，因此增修條文第 6 條，並不保障這樣子的權利。

另外美國公設辯護制度在前述多軌制的情形下，實務運作上其實存在有，因對律師支付的報酬明顯低於一般執業律師所得，及每位律師負擔案件超量的現實等問題，以致於辯護品質有普遍低落的現象。<sup>132</sup>

## 第二節 美國統一軍法典辯護制度規定與實例

美國和我國一樣是目前尚有獨立軍事審判系統的部分國家之一（已知尚有法國、韓國），而美國將國會所制訂頒布之法律，分門別類編訂美國法彙編（United States Code 簡稱 USC），軍法典列於該彙編第 10 類軍事（Titel 10-Armed Forces），第 1 編普通軍事法（Subtitle A-General Military Law），第 2 部（Part2），第 47 篇（Chapter47），第 801 條至第 946 條，即為所謂美國統一軍法典（Uniform Code of Military Justice）<sup>133</sup>（以下簡稱軍法典）。

軍法典係 1950 年 5 月 5 日美國國會通過，1951 年 5 月 31 日起施行<sup>134</sup>，本法典係集程序與實體法規定之法典，關於被告辯護制度之規定，除與聯邦憲法規範同可一併適用者外，就其軍事特色所為之規範，則散見於第 19、27、32、38 條條文，本文針對各該相關規定，將美國實務見解臚列於後，以資對照並供參考：

<sup>131</sup> *Morris v. Slappy*, 461 U.S.1

<sup>132</sup> 參閱林妍汝著，同註 12，頁 62。

<sup>133</sup> 參閱陳豐欽著，美國「統一軍法典」1984 年以後修正條文中譯（一），軍法專刊第 53 卷第 5 期，頁 103，2007 年 10 月出版。

<sup>134</sup> 參閱蔡朝安、洪紹書著，美國「統一軍法典」1984 年修正增訂條款（上），軍法專刊第 38 卷第 2 期，頁 41，1992 年 2 月 1 日出版。

<sup>135</sup> 軍法典第 16 條規定：軍事法庭之分類

各軍部隊設有三種軍事法庭：

(1) 普通軍事法庭，包含：

(A) 軍事審判官一員及庭員至少五員組成；若於可處被告死刑案件，庭員員額應依第 25 條之 1 規定，或—

(B) 於法庭召集前，被告知悉該軍事審判官之身分，並經諮詢其辯護人後，法庭筆錄記載其以書面或言詞請求由該軍事審判官一員組成法庭，且經該軍事審判官同意者，得由該軍事審判官一員組成。

(2) 特種軍事法庭，包含：

(A) 庭員至少三員，或—

(B) 軍事審判官一員及庭員至少三員，或—

(C) 如經指派軍事審判官，且被告具備一(2)所定情形，得由該員軍事審判官組成。

(3) 簡易軍事法庭，由受命軍官一員組成。

### 第一項 美國軍事法庭管轄案件，適用聯邦憲法律師權保障範圍

美國各軍部隊依據軍法典第 16 條規定<sup>135</sup>，對於違法之美國軍人，設置有三種軍事法庭：

普通軍事法庭，規定於軍法典第 18 條<sup>136</sup>，除非法庭召集前，被告以書面或言詞請求由一軍事審判官組成法庭，否則原則上是 5 人合議，其可管轄適用軍法典人員所為之任何犯罪，包括戰時法應受軍法審判人員在內，並可判處死刑（須有特別規定）以外之包括戰時法規定在內之任何刑罰。

特種軍事法庭，規定於軍法典第 19 條<sup>137</sup>，與普通軍事法庭同，除非法庭召集前，被告以書面或言詞請求由一軍事審判官組成法庭，否則原則上是 3 人合議，其可管轄適用軍法典人員所犯之非死刑案件，並可判處行為不良退役者、6 個月以上之監禁或 6 個月以上之罰薪以外之任何刑罰，上述案件則必須經法庭調查證據並全部記載，且具備一定資格軍事辯護人代表被告出庭，始得審判。

簡易軍事法庭，規定於軍法典第 20 條<sup>138</sup>，為 1 人獨任，僅可管轄除軍官、陸海空軍軍校學生以外之任何受本法管轄之人員，所犯本法懲罰之非死刑案件，但須得受審判人之同意。並僅可判處死刑、免職、不名譽或行為不良之退役、一月以上之監禁、四十五天以上之非監禁勞役、二月以上之管束及額度三分之二月薪之罰金以外之本法所不禁止之任何刑罰。

由此看來美國三種軍事法庭之區別，在於可管轄案件大小，及適用對象而有所不同，而其是以排除方式來律定範圍，因此彼此管轄範圍當有所重複之處。

至於此三種軍事法庭辯護制度問題，原則上軍事法庭應負與普通法庭相同之給予被告辯

<sup>136</sup> 軍法典第 18 條規定 普通軍事法庭之管轄權

依第十七條之規定，普通軍事法庭有權審判受本法管轄之人員所犯本法規定懲罰之任何犯罪，及根據總統所頒佈條例之規定，判處本法所不禁止之任何刑罰，判處死刑則以本法有特別規定者為限，普通軍事法庭並有權審判依戰時法規定應受軍法審判之人員，並可判處戰時法所規定之任何刑罰。但依第十六條第(1)項(B)款組織之普通法庭不得審理任何有可能判處死刑之案件，除非該案件事先即係以非死刑案件提交法院審理。

<sup>137</sup> 軍法典第 19 條規定特種軍事法庭管轄

依第十七條規定，特種軍事法庭有權審判受本法管轄之人員所犯本法規定懲罰之任何非死刑案件。依總統所頒佈之條例，得審判該等人員所犯之死刑案件。除死刑、不名譽退役、免職、1 年以上之監禁、3 個月以上非監禁之勞役、1 月薪俸 3 分之 2 以上之罰金，或 1 年以上之罰薪外，並得依總統所頒佈條例之規定，判處本法不禁止之任何刑罰。但判處行為不良退役者、6 個月以上之監禁或 6 個月以上之罰薪，非經法庭調查之證據及程序業經全部記載，且具備本法第 27 條(b)資格之律師經指派代表被告出庭及軍事審判官參與審判，不得為之。但軍事審判官因實際情形或部隊緊急事故不克派任者，不在此限。軍事審判官不克派任之情形，召集軍官應以書面為詳細陳述，說明不克派任之理由，並記載於筆錄。

<sup>138</sup> 軍法典第 20 條規定 簡易軍事法庭之管轄權

依第十七條之規定，簡易軍事法庭有權審判除軍官、陸海空軍軍校學生以外之任何受本法管轄之人員所犯本法懲罰之非死刑案件，但須得受審判人之同意。若被告有反對之意思，則應分別情形改由普通或特種軍事法庭判之。簡易軍事法庭得依總統所頒佈條例之規定，判處本法所不禁止之任何刑罰，但不得判處死刑、免職、不名譽或行為不良之退役、一月以上之監禁、四十五天以上之非監禁勞役、二月以上之管束及額度三分之二月薪之罰金。

護權之同一義務<sup>139</sup>。不過依據軍法典第 27 條（條文參閱附錄八）規定，僅對於普通軍事法庭及特種軍事法庭，明文定有應為被告指派軍事辯護人，至簡易軍事法庭則無此規定之適用。

那是因為簡易軍事法庭性質，依軍法典第 15 規定（司令官不經審判懲罰權），係介於非正式審判及法庭式正式訴訟程序（普通及特別軍事法庭）之間。其法庭訴訟程序係由單獨一位經任命之軍官負責指揮（非軍法官），至於其管轄所適用之對象，則為非任命之軍官及其他經徵召之人員<sup>140</sup>。

因此簡易軍事法庭所審理之案件，即使是經判決科處有期徒刑之被告，並無聯邦憲法第 6 修正案辯護權及第 5 修正案正當法律程序保障規定之適用<sup>141</sup>。

換言之，簡易軍事法庭所為審判，並非適用第 6 條修正案被告辯護權保障之訴訟程序，其理由為(1)簡易軍事法庭訴訟程序本質上不同於一般刑事審判程序（當事人進行主義）(2)相較於一般刑事審判之罪，簡易軍事法庭所判之罪亦不完相同(3)簡易軍事法庭所科刑罰亦受限制。縱使在基於聯邦憲法第 5 修正案條文規定之正當法律程序要求下，仍認為受簡易軍事法庭審判之被告亦不受辯護權之保障。因此被告得拒絕接受簡易軍事法庭審判，並要求由普通或特別軍事法庭審判，被告因而得請求律師，不過將可能因此而獲得更重處罰之判決<sup>142</sup>。

由此可知美國軍法，基於部隊軍事需求考量，於軍法典第 20 條規定賦予部分案件，當被告同意由簡易軍事法庭審判時，即生視同捨棄辯護權之效果，將不再有被告辯護權及正當法律程序等保障規定之適用。

其次，如果簡易軍事法庭所為有罪判決，如有(1)控方未取得被告願意接受簡易軍事法庭審判之書面簽署文件，且(2)被告於起訴後傳訊證人前拒絕由簡易軍事法庭審判等之情形時，同時被告並爭執審判前之同意，於法庭紀錄不明確，則簡易軍事法庭對本案即欠缺管轄權<sup>143</sup>，則應屬錯誤判決。

## 第二項 軍事法庭軍事辯護人具備一定條件及其效力

依據軍法典第 27 條(b)規定軍事辯護人必須具有之條件為：立案之法律學院畢業或聯邦法院或任 1 州最高法院所屬律師團之 1 員之合格軍法官，及經其所屬軍隊軍法總監證明合格而能執行該項任務者，始得被指派為普通軍事法庭之辯護人。（條文參閱附錄八）

又任何州或聯邦法院刑事被告均享有辯護請求權，除非法庭因外在因素或緊急狀況而無法提供。本項權利於軍法典第 27 條定有明文，任何軍事法庭被告均得請求，且辯護人如有數人可提供辯護，被告可選擇其一代為辯護<sup>144</sup>。

當為被告指定之辯護人已具有軍法典第 27 條(b)規定資格，且被告原本亦未主動要求選擇辯護人時，則本案軍事法庭之被告不得再主張憲法修正案第 6 條之餘辯護請求權，法庭進行

<sup>139</sup> *United States v. Alderman*, 22 USCMA 298.

<sup>140</sup> *State v. Myers*, 100 Hawaii 132.

<sup>141</sup> *Daigle v. Warner*, 490 F2d 358.

<sup>142</sup> *Middendorf v. Henry*, 425 US 25.

<sup>143</sup> *United States v. Henderson*, 11 Feb 80.

<sup>144</sup> *United States v. Furgason*, 6 MJ844.

程序亦不會因被告主張未受適當辯護之事由而無效<sup>145</sup>。

受警方偵訊之嫌疑人如請求辯護協助，而該辯護人是由政府所提供時，必須符合軍法典第 27 條之資格，否則警方之訊問筆錄不得採為證據<sup>146</sup>。

以上顯然對於指定給被告之軍事辯護人資格作了特定要求，並賦予違背時一定效果，值得作為未來有關我國指定辯護制度檢討參考。

### 第三項 軍法案件權利告知及其效力

軍法典在審判前程序於第 32 條(b)規定：起訴罪名應告知被告，並告以案件調查時，有權自行委任辯護人，或由現有之適當軍事辯護人出庭辯護，或由有普通軍事法庭審判權之軍官，代其指派辯護人。（條文參閱附錄八）

當訊問被告時，應依軍法典第 32 條受辯護權適當之告知，其內容包括：偵訊者應告知被告得選任辯護人；得選任非軍人擔任辯護人；如情況許可，得選擇特定軍事辯護人擔任辯護；得要求法庭指定辯護人<sup>147</sup>。等即使在審前程序被告仍享有受律師協助之權，不得有請求遭偵訊機關拒絕或未告知享有辯護權之情形<sup>148</sup>。

如被告有未獲告知：縱被告不願自費聘用律師，仍得請求法庭代為指定辯護之情形，將會構成辯護權告知不適法<sup>149</sup>。

偵訊時不當或未告知被告享有辯護權，影響被告陳述證據能力<sup>150</sup>

### 第四項 軍事被告選任平民律師及實質有效辯護問題

軍法典第 38 條(b)明定被告有權依本法第 32 條規定於調查程序或普通或特種軍事法庭開庭前，要求辯護人為其辯護，若由被告選任，可選任民間律師為其辯護。（條文參閱附錄八）

被告亦可選任軍事辯護人，除非同意解任，一旦被告選任民間律師擔任辯護人，指定或選任之軍職辯護人，應執行援助該選任辯護人（associate counsel）之任務。又被告不得有超過一員軍職辯護人辯護，但如係依本法第 27 條規定之權責機關長官，其所指定之軍職辯護人人數，則不在此限。

不過憲法並未賦予軍事被告享有選擇辯護人，同時又要求政府免費提供之權利<sup>151</sup>，亦即在國家指定辯護人情形，被告沒有選擇特定辯護人為其辯護的權利。

又即使是當被告之辯護人認為被告作不在場之偽證，因而請辭辯護人職務之情形，而被告隨即要求法庭指派辯護人，如法庭未指派者，仍違反被告得享有辯護之權利<sup>152</sup>。

辯護人如於為被告執行辯護時，詢問被告關於其意圖脫免職役行為，並公開於法庭時，

<sup>145</sup> *Le Ballister v. Warden, United States Disciplinary Barracks*, 247 F Supp 349.

<sup>146</sup> *United States v. Lockwood*, 31 MJ 514.

<sup>147</sup> *United States v. McFerrin*, 11 USCMA 31.

<sup>148</sup> *United States v. Wimberley*, 16 USCMA 3.

<sup>149</sup> *United States v. Sack*, 18 USCMA 50.

<sup>150</sup> *United States v. Wheaton*, 9 USCMA 257.

<sup>151</sup> *United States v. Anderson*, 36 MJ 963.

<sup>152</sup> *United States v. Radford*, 14 MJ 322.

縱使被告可能受懲罰性解職或徒刑，辯護人如此所為仍未違反其職責<sup>153</sup>（辯護人真實義務）。

至於在被告選任非軍職辯護人之情形，則其選任之平民律師如無法立即協助被告調查其不在場證明者，即屬非有效實質辯護<sup>154</sup>。

### 第五項 律師權請求、拋棄效力及違背律師權效果

偵查中受拘禁訊問之犯罪嫌疑人，如請求辯護協助，偵查機關即使沒有軍事證據法 305(e) 所載沒有被告有效具體的放棄辯護權的證明不得訊問之情形，亦不得偵訊<sup>155</sup>。

拘禁中被訊問之人，如請求辯護人，訊問應立即停止直到辯護人出庭<sup>156</sup>。

審判中被告如請求辯護人協助，應獲得完整諮詢機會，如未能實質提供辯護協助者，形成違背法令錯誤<sup>157</sup>。

不過審判前程序請求辯護權得為放棄<sup>158</sup>，當訊問被告時，辯護人雖未獲通知，但被告業經告知偵訊時辯護人得在場後，明示其了解且不願行使該權利時，審判前之陳述仍可為供述證據<sup>159</sup>。

## 第三節 小 結

相對於我國軍事審判法及刑事訴訟法，與美國統一軍法典第 19、27、32 及 38 條和聯邦憲法修正條文第 5、6 及 14 條等規定，在實務運作上的比較，以美國聯邦最高法院判決內容，所闡示有關被告享有律師權的辯護制度，應有的意義較為具體廣泛。

其中刑事辯護權既是基於被告受到刑事指控的特定事實而產生，而依據『世界人權宣言』第 11 條強調，受刑事被控者享有辯護權。『公民權利和政治權利公約』第 14 條第 3 項第 4 款則規定：被告有權到庭受審、親自辯護<sup>160</sup>，在此概念下，被告自應享有自行辯護權，其次基於被告自行辯護的現實障礙，為求落實保障，被告自應有權獲得來自私人法律專家—律師的協助。

另聯合國「公民與政治權利國際公約」第 14 條第 3 項第 7 款又規定，刑事被告一律有權平等享受「不得強迫自供或認罪」之保障，及美國聯邦憲法增修條文第 5 條規定：「任何人於任何刑事案件中，不得強迫成為對自己不利的證人」（No person shall be ...compelled in any criminal case to be a witness against himself）<sup>161</sup>，因此，為確保被告如前所述不受強迫取供，在被偵訊時應使律師在場，才能符合真正的法定正當程序之要求。

<sup>153</sup> *United States v. Freeland*, 19 USCMA 455.

<sup>154</sup> *United States v. Scott*, 24 MJ 186.

<sup>155</sup> *United States v. Fassler*, 29 MJ 193.

<sup>156</sup> *United States v. Borodizk*, 21 USCMA 95.

<sup>157</sup> *United States v. Walliams*, 18 USCMA 518.

<sup>158</sup> *United States v. Gandy*, 9 USCMA 355.

<sup>159</sup> *United States v. Flack*, 20 USCMA 201.

<sup>160</sup> 參閱游偉主編，華東刑事司法評論，中國法律出版社，頁 39，2004 年 1 月第 1 版。

<sup>161</sup> 參閱王兆鵬著，一事不再理，元照出版有限公司，頁 226，2008 年 4 月初版第 1 刷。

不過不是每個刑事被告都有能力來聘請律師，為其提供有效協助，若其無資力時，此其時，則有賴國家提供其免費獲得律師協助的權利，才能達到真正的公平審判目的。

當被告享有律師權時，應使其獲得實質有效的協助，如果未履行應有的保障義務，以致其律師權受到侵害時，則應明確的規範其應有的法律效果，以使其真正受到完整保護。

另外律師權既來自被告的自行辯護權，則自應使其具有程序處分權，亦即被告得明確適格地捨棄該項權利等，現綜整相關見解如下：

雖然辯護權係第 6 條修正案規定，美國聯邦最高法院仍將其列為訴訟合法要件之一，拒絕提供辯護協助即有違於第 14 條修正案「正當法律程序」條款<sup>162</sup>。

當決定審判前程序是否包含於第 6 條修正案範圍，美國聯邦最高法院使用「關鍵時刻」為標準，將辯護權範圍擴張至審判前程序<sup>163</sup>。

美國聯邦最高法院認為偵訊者於偵訊前應告知被訊問者應享有辯護權，告知內容則應包含可聘任律師，如無資力聘任，得請求指定律師，以及律師可於偵訊過程全程陪伴<sup>164</sup>。

被告所犯縱非死刑案件，仍得請求辯護，即使州法院所審理案件而被告無資力負擔辯護費用者亦同，聯邦和州立法院均須為任何案件之被告提供辯護協助<sup>165</sup>。

美國聯邦最高法院認為憲法增修條文第 14 條修正案，要求對富人或窮人均應同等對待（平等條款）<sup>166</sup>。

美國聯邦最高法院認為：聯邦訴訟案件中，被告應受辯護權之保護，法院不得剝奪，除非被告自行放棄該項權利<sup>167</sup>。

被告放棄其辯護權，應出於自願並了解其意義<sup>168</sup>。

當被告上訴至上訴審法院時，第 6 條修正案辯護權仍受正當法律程序條款保障<sup>169</sup>。

以上當可作為檢驗目前我國實務運作的尚有不足，有待改進之處，進而修正相關規定，符合正當法律程序要求。

至於軍事審判法擬採行全面強制辯護制度，當屬超進步立法構想，惟對照統一軍法典，則仍有規範屬簡易軍事法庭管轄之案件，並無辯護權保障規定適用，況美國許多州規定，貧窮被告如受政府出資聘用律師協助，當其有資力時，應返還律師費用<sup>170</sup>等，並未如我國軍事審判法修法構想，提供所有被告免費的律師協助，本文建議宜先考量以無資力低收入戶為受律師有效協助之對象，逐步檢討修正為宜，又如為被告指定辯護後被告另行選任辯護人時，

<sup>162</sup> 參閱 384 U.S. 436.

<sup>163</sup> *Coleman v. Alabama*, 399 U.S.1.

<sup>164</sup> *Miranda v. Arizona*, 384 U.S.466.

<sup>165</sup> 參閱 355 U.S. 155.

<sup>166</sup> *Douglas v. California*, 372 U.S. 357.

<sup>167</sup> 參閱 463 U.S. 1121. Id.at 464.

<sup>168</sup> *Edwards v. Arizona*, 451 U.S. 477

<sup>169</sup> 參閱 11 USCMA 31.Id.at 353.

<sup>170</sup> 參閱同註 10，頁 434。

為充實被告辯護陣容，美國法所採行之援助辯護方式，亦未嘗不失為另一種選擇改善的方法。

## 第四章 我國現行刑事辯護制度運作實況

### 第一節 我國實務闡示關於辯護制度之實質內容

#### 第一項 刑事訴訟部分

##### 一、強制辯護案件辯護人於審判重要程序未在所踐行訴訟程序難謂適法

最高法院判決<sup>171</sup>內容略以：按刑事辯護制度係為保護被告之利益及期待法院公平審判，進而確保國家刑罰權之適當行使而設，刑事被告在訴訟上有依賴辯護人為其辯護及不受不法審判之權，此為人民依憲法第十六條享有之訴訟權所衍生之基本權；刑事訴訟法第二百八十四條前段規定：「第三十一條第一項所定之案件，無辯護人到庭者，不得審判」，即強制辯護案件於審理時，非有辯護人到庭不可，亦即以辯護人之在庭為審理之要件，所謂「審判」，指審判期日所進行之一切程序而言，即刑事訴訟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，刑事訴訟法雖無明確之規定，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，辯護人雖未在场，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。本件上訴人所犯貪污罪，檢察官係以貪污治罪條例第四條第一項第五款、第七條起訴，屬強制辯護案件，原審指定公設辯護人王永炫為其辯護，依原審筆錄之記載，原審於九十一年十月八日下午四時提訊重要證人蔡登旺時，辯護人並未到庭，無從就該證人之供述證據充分辯論其證明力，八十二年四月三日上午十時三十分審判期日，審判長就起訴事實訊問羅紀雄時，辯護人仍未到庭，程序進行中，辯護人始到庭，雖於言詞辯論時陳述辯護意旨如辯護書所載，則辯護人於重要程序進行時並未在場，是否影響羅紀雄受辯護之實質利益，踐行之訴訟程序是否適法？原審未切實審認，遽行判決，難謂適法。

本案闡示強制辯護案件指定辯護人，僅於言詞辯論時到庭陳述辯護意旨如辯護書所載，而於審判重要程序進行時並未在場，踐行之訴訟程序，就維護被告辯護立場而言，顯未善盡其義務，單純的到庭陳述應無實質意義，自難謂適法。

##### 二、強制辯護案件辯護人到庭應就法律或事實上意見盡忠實辯護義務

最高法院判決<sup>172</sup>內容略以：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，

<sup>171</sup> 參閱最高法院 93 年度台上字第 2237 號判決。

<sup>172</sup> 參閱最高法院 96 年度台上字第 5673 號判決。

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。刑事訴訟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外，尚包括辯護人雖經到庭而未盡其忠實辯護之義務在內。本件上訴人涉犯刑法第二百七十一條第一項之殺人罪，屬於應用辯護人之強制辯護案件，原審指定龔正文律師為辯護人，於民國九十六年七月四日審判期日，龔正文律師到庭，審判筆錄記載：「指定辯護人龔正文律師為被告辯護如九十六年五月十八日刑事準備書狀所載，並稱：請求依法判決即可。」等語（見原審卷第六六頁反面），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（參見刑事訴訟法第二百七十三條第一項），似未就法律或事實上之意見（上訴人否認有殺害乙○○、劉興棟及何文輝之犯意，見原判決第六頁第三至五行）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。

最高法院在本案認為：強制辯護案件之指定辯護人，即使到庭卻未就本案法律或事實上之意見，為上訴人盡其忠實之辯護義務，此情形當與辯護人雖經到庭，而未置一詞辯護者實無若何差異。可說是對於辯護人實質辯護內容做了更明確的界定。

### 三、強制辯護案件辯護人到庭未就事實及法律為被告有利之辯論與未經辯論同

最高法院判決<sup>173</sup>內容為：依刑事訴訟法規定應用辯護人之案件，辯護人雖經到庭，而未為明確之辯護意旨者，即與未經辯護無異，如逕行判決，其判決即屬當然為違背法令。上訴人林景斌被訴觸犯懲治盜匪條例第二條第一項第六款，陸海空軍刑法第八十四條之罪，依刑事訴訟法第三十一條第一項之規定，係應行強制辯護之案件，卷查原審七十六年七月一日審判期日，上訴人林景斌之選任辯護人謝慶輝律師雖曾到庭，然依審判筆錄記載：「辯護人謝慶輝律師為被告辯護稱：引用辯護狀所載。」，其不能解為辯護人已就事實及法律為林景斌作有利之言詞辯論甚明。未經真正之辯護逕行判決，尤難謂當。以上雖非上訴意旨指摘所及，但為本院得依職權調查之事項，應認仍有發回更審之原因。

本案主張強制辯護案件選任辯護人雖曾到庭，惟未就事實及法律為被告作有利之言詞辯論，與未經真正之辯護同，據此逕行判決，尤難謂當之見解，足見不只要求辯護人應到庭有所主張，更需要為有利被告的辯護。

### 四、強制辯護案件辯護人雖到庭然未為明確之辯護，亦與未經辯護無異所為判決當然為違背法令

<sup>173</sup> 參閱最高法院 76 年台上字第 7072 號判決。

最高法院判決<sup>174</sup> 意旨略以：次按依刑事訴訟法應用辯護人之案件，辯護人雖經到庭，而未為明確之辯護意旨，即與未經辯護無異，逕行判決者，其判決仍屬當然為違背法令。本件上訴人黃滄海被訴違反麻醉藥品管理條例第十三條之一第二項第一款之罪，依刑事訴訟法第三十一條第一項之規定，係應行強制辯護之案件，查原審雖曾指定公設辯護人於民國七十三年一月十二日審判期日到庭，然依審判筆錄記載：「本院公設辯護人陳豐為被告辯稱：請庭上明察，依法判決」。其不能解為公設辯護人已就事實及法律為上訴人作有利之辯論甚明，未經真正之辯護逕行判決，依照上述說明，顯非適法。

本案對於依法應用辯護人之案件，辯護人雖經到庭，而未為明確之辯護意旨，即亦與未經辯護無異，法院如逕行判決者，認為該判決屬當然為違背法令，換言之，即強調辯護人不止應為被告有利辯護，更須明確說明其辯護意旨，才是適格的辯護作為。

### 五、強制辯護案件辯護人雖到庭為被告辯護，惟查無辯護書附卷，顯於法尚有未合

最高法院判決<sup>175</sup> 意旨略以本件為強制辯護案件，原審雖指定該院推事為被告辯護，該推事固亦於七十六年十二月二日之審判期日到庭為被告辯護，惟依公設辯護人條例第十六條規定：『公設辯護人對於指定辯護案件，應製作辯護書，提出於法院。』遍查原審全卷，並無辯護書附卷，顯與上開規定有違。

本案因強制辯護案件，指定兼任之推事為被告辯護人，雖於審判期日到庭為被告辯護，惟未見辯護書附卷，認與公設辯護人條例第十六條規定規定有違，所為辯護行為即難認為適法，即要求指定辯護人應為被告出具辯護書。

### 六、強制辯護案件辯護人應提出辯護書狀

最高法院判決<sup>176</sup> 意旨略以：次查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，依刑事訴訟法第三十一條規定，屬於強制辯護之案件，原審審判筆錄，雖有黃景川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。上訴意旨，指摘原判決不當，非無理由，仍應認有發回更審之原因。

本件雖然筆錄有辯護人陳述辯護意旨如辯護書所載字樣，但未曾提出任何辯護書狀，這種情形在最高法院看來，仍認為與未經辯護無異，所踐行之訴訟程序，自屬不合，堅持辯護人為被告辯護，除言詞陳述外，非具備書面形式不可。

#### 第二項 軍事審判部分

經搜尋軍法三審法院，對軍事法院有關審理期日辯護人於法庭實際運作部分，尚未見如前所載的實務判決，可供參考。倒是辯護人有所辯護及主張時，未經軍事法院重視採納的實

<sup>174</sup> 參閱最高法院 73 年台上字第 2750 號判決。

<sup>175</sup> 參閱最高法院 77 年台上字第 935 號判決。

<sup>176</sup> 參閱最高法院 68 年台上字第 1046 號判決。

例，可供將來在因應精進軍法案件辯護制度廣泛討論時，參酌運用，現將各該見解摘錄如下。

### 一、選任辯護人主張調查證據應予調查

本件最高法院判決<sup>177</sup>內容略以：按原審未於審判期日，就上訴人否認犯罪所為有利之辯解事項與證據，予以調查，亦不於判決理由內加以論列，率行判決，即有軍事審判法第一百九十七條第十款應於審判期日調查之證據，未予調查之違法。本件上訴人之選任辯護人在原審調查時聲請調查「國軍非預算支用現金收支登記簿是否有重複核銷前述相關經費」、「結報所購物品現均於連隊在使用，其實物仍均存在」，藉以證實其所要求結報各款項所得金額，均是因執行公務所需，而為公款公用」（見忠審第十七號卷第一一五頁）。原審未就此攸關上訴人是否具有不法所有意圖，及構成貪污治罪條例第五條第一項第二款罪責之事證，加以調查，又未敘明不予調查之理由，已難謂無未盡調查證據能事之違誤。

可知最高法院的見解是，針對本案選任辯護人在原審所主張調查，被告均是因執行公務所需，而為公款公用之證據，因為攸關其是否具有不法所有意圖，及能否構成貪污治罪條例第五條第一項第二款罪責之事證，若未加以調查，又未敘明不予調查之理由，即屬未盡調查證據之能事違誤。

### 二、選任辯護人聲請履勘現場應予調查

臺灣高等法院高雄分院判決<sup>178</sup>內容略以：又按當事人聲請調查之證據，倘與待證事實有重要關係，就其案情有調查之必要性者，審理事實之法院均應依法詳加調查，如未予調查，又未認其無調查必要，以裁定駁回或於判決中說明其毋庸調查之理由者，即屬應於審判期日應調查之證據未予調查及判決理由不備之違背法令，軍事審判法第一百九十七條第十款、第十四款訂有明文。本件被告乙○○一再否認有直接持電風扇毆打被害人等情，稱僅丟擲電風扇然未擊中被害人，而證人紀惠琴亦於原審證述：「（確定乙○○有拿電風扇丟黃健維？）有。」（九十年十月廿一日審判筆錄），其雖稱電風扇擊中黃健維之頭部，惟依紀女所述：「我二人頭向窗戶，我睡在外側。」等語（見九十年七月廿七日偵訊筆錄），及佐以現場照片顯示床鋪係緊靠牆角位置，則案發時證人紀女、死者黃健維位置如何？與被告乙○○間之距離如何？何以電風扇未擊中靠外側之紀女？又被害人案發時係於床上，電風扇擊中被害人理應落於床上而非地上，此與紀女證稱電風扇碰到牆壁、掉到地上並斷成二段顯有出入（九十年七月廿七日審判筆錄），其實情如何？原審就此未予進一步之調查，已難謂為允洽。又被告乙○○之辯護人於原審審理中聲請履勘現場（見原審一卷第八十四頁），以釐清上開疑點，原審既未予調查，亦未於判決內說明無庸調查之理由，顯未盡職權調查之能事，其判決當然為違背法令。原判決既有上開違背法令致影響事實認定之違誤，未進一步查明，即行判決，實欠妥適，上訴人二人上訴意旨，指摘原判決不當，亦有理由，應認原判決有撤銷發回

<sup>177</sup> 參閱參閱最高法院 94 年度台上字第 3488 號判決。

<sup>178</sup> 參閱臺灣高等法院高雄分院 91 年度軍上字第 8 號判決。

更審之原因。

同樣地臺灣高等法院高雄分院就本軍法案件，認為：被告之辯護人於原審審理中聲請履勘現場，以釐清上開被告傷害被害人疑點，原審既未予調查，亦未於判決內說明無庸調查之理由，亦顯有未盡職權調查之能事，其判決當然為違背法令。

### 三、選任辯護人於辯護意旨狀主張之證據不予採納應敘明理由

福建高等法院金門分院判決<sup>179</sup>內容略以：軍事審判法第197條第15款規定：「判決理由對於被告有利之陳述或辯護意旨不予採納，而未經記載者，其判決當然違背法令」。本件，選任辯護人於辯護意旨狀第四頁，舉出證人陳加奇到庭證稱：「我有留意到他（指上訴人）手腕傷口非常深，一般我接觸到的案例，很少割腕割這麼深的，所以我當時是研判他割腕時應該死意很堅定」等語，欲藉以證明上訴人自裁當時內心真正之想法，是結束自己生命，絕非公訴人及初審所謂上訴人係意圖免除職役，然原第二審判決對上開辯護意旨不予採納，但並未於判決理由欄說明證人陳加奇之證言有何不可採納之理由，自屬違背法令。從而，上訴人以原判決違背法令為理由，提起上訴，為有理由，自應由本院將原判決撤銷。又原判決違背法令已影響事實之認定，自應發回原第二審法院，俾更為適法之判決。

本案選任辯護人於辯護意旨狀，既欲藉證人證言，證明被告內心真正之想法，絕非公訴人及初審所謂係意圖免除職役，如果對此辯護意旨不予採納，則必須於判決理由欄，說明證人陳加奇之證言有何不可採納之理由，否則自屬違背法令。

### 四、被告選任辯護人請求傳訊之證人不予傳訊應敘明理由。

臺灣高等法院判決<sup>180</sup>內容略以：原審審理中，被告選任辯護人請求傳訊證人周鈴筑、劉侑承、黃世豪、李昶毅等人，以證明「該系爭2萬5千元及3萬2千元被告之母周鈴筑如何及何時歸墊予張世維及潘建勳，另甲○○又何時從其自用車副駕駛座之雜物箱取出系爭該款5萬7千元交付予其母親周鈴筑，攸關被告甲○○有無吞占該益領款5萬6396元之主觀犯意與客觀事實」等情，如所述屬實，似與被告主觀犯意非全無關係，原審僅在判決中敘明因待證事項與本案無直接關聯而認無傳喚之必要，而未調查，但究係待證事實如何與本案無關，則未予說明。又證人陳進財原審認有傳訊必要而予傳訊，經合法送達（參原審卷第131頁送達回證），於審判期日未到庭，原審審判長僅在點名單批示「勿庸再傳」，何以先前認有傳訊必要，其後又認無傳訊必要，未說明其理由，均有理由不備之違法。

本案對原審軍事法院就被告選任辯護人所請求傳訊證人，僅在判決中敘明因待證事項與本案無直接關聯認無傳喚之必要而未調查，卻未予說明究係待證事實如何與本案無關，認屬有判決理由不備之違法，值得參考。

綜上所載，足見目前實務運作仍存在有辯護人對被告的辯護，未符保障被告權益之作法，

<sup>179</sup> 參閱福建高等法院金門分院95年度軍上字第1號判決。

<sup>180</sup> 參閱臺灣高等法院96年度軍上字第25號判決。

或法院對辯護人主張意見未予重視之情形存在，為使我國被告辯護制度更加落實，應有進一步分析說明之必要，本文擬先就蒐集所得相關運作實況資料敘述如下：

## 第二節 軍事審判案件辯護制度運作研析

依據司法院大法官於 86 年 10 月 3 日公布釋字第 436 號解釋，國防部配合完成軍事審判法修正案，2 年後（88 年 10 月 3 日）分別於北部、中部、南部及東部成立各地方軍事法院、金門、馬祖及澎湖，則分別成立隸屬南、北地方軍事法院之審判庭，並配合設置高等軍事法院及高雄分院，以受理所轄區域之軍人犯軍刑法及其特別法案件之初審及二審案件，運作迄今，特將各該軍事法院辯護制度運作現況統計資料，加以說明如下：

### 第一項 辯護案件研析

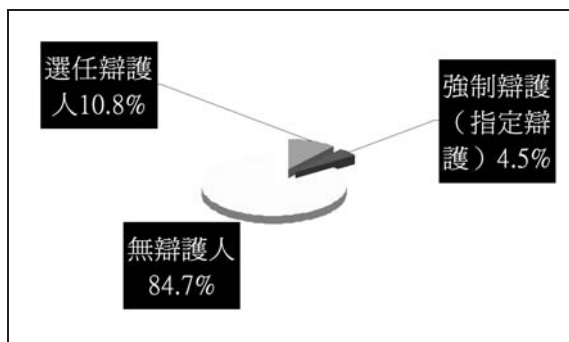
總計 88 年 10 月 3 日高等以下各軍事法院成立後，由 89 年－96 年，共受理 16723 軍法案件，而 8 年所受理軍法案件當中，被告選任律師為其辯護計有 1818 件，占所有案件 10.8%，強制辯護案件則為 755 件，加上 7 件並無非強制案件經審判長指定的辯護案件，合計 762 件，占所有案件 4.5%，上述兩者合計為 15.3%，似乎比例偏低，按此情形下，未來對於擴展被告辯護制度範圍，是有再精進的空間。

至於其間各年的案件統計數據及比例則分別為，89 年受理 1831 件(A)案件，被告選任律師者為 177 件(B)，占當年案件 9.7%，強制辯護案件則為 106 件(c)，占當年案件 5.8%，兩者合計為 283 件占 16.5%，(A)－(B)－(C)＝無辯護人案件為 1548，占當年案件 84.5%。90 年的案件數為 2251 件(A)，有選任律師者為 219 件(B)，占當年案件 9.7%，強制辯護案件則為 116 件(c)，占當年案件 5.2%，兩者合計亦為 335 件占 14.9%，

(A)－(B)－(C)＝無辯護人案件為 1548，占當年案件 85.1%。91 年的案件數為 2536 件(A)，有選任律師者為 206 件(B)，占當年案件 8.1%，強制辯護案件則為 103 件(C)，占當年案件 4.1%，兩者合計為 309 件占 12.2%，(A)－(B)－(C)＝無辯護人案件為 2227，占當年案件 87.8%。92 年的案件數為 2409 件(A)，有選任律師者為 261 件(B)，占當年案件 10.8%，強制辯護案件則為 117 件(C)，占當年案件 4.9%，兩者合計為 378 件占 15.7%，(A)－(B)－(C)＝無辯護人案件為 2031，占當年案件 84.3%。93 年的案件數為 2168 件(A)，有選任律師者為 246 件(B)，占當年案件 11.3%，強制辯護案件則為 105 件(C)，占當年案件 4.8%，兩者合計為 351 件占 16.1%，(A)－(B)－(C)＝無辯護人案件為 1817，占當年案件 83.9%。

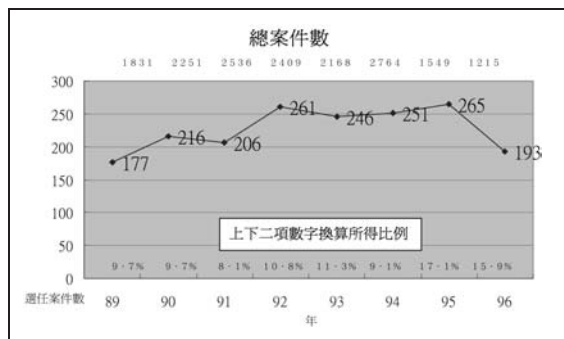
另外近 3 年的統計數據及比例，則分別為 94 年有 2764 件(A)案件，有選任律師者為 251 件(B)，占當年案件 9.1%，強制辯護案件則為 96 件(C)，占當年案件 3.4%，兩者合計為 347 件占 12.5%，(A)－(B)－(C)＝無辯護人案件為 2417 件，占當年案件 87.5%。95 年的案件數

圖一：高等以下軍事法院 89-96 軍法案件辯護人總比例

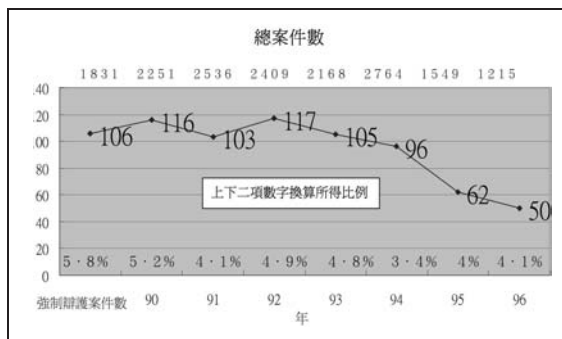


為 1549 件(A)，有選任律師者為 265 件(B)，占當年案件 17.1%，強制辯護案件則為 62 件(B)，占當年案件 4%，兩者合計為 327 件占 21.1%，(A)－(B)－(C)＝無辯護人案件為 1222 件，占當年案件 78.9%。96 年的案件數為 1215 件(A)，有選任律師者為 193 件(B)，占當年案件 15.9%，強制辯護案件則為 50 件(C)，占當年案件 4.1%，兩者合計為 243 件占 20%，(A)－(B)－(C)＝無辯護人案件為 972 件，占當年案件 80%。足見軍法案件被告在選任辯護人比例部分，近年雖有微幅上昇，然比例仍屬偏低，至於指定辯護部分，強制辯護的案件數，對軍中而言，當然是希望重罪案件能夠愈少愈好，故其案件數減少，固屬可喜現象，但相對的如能嘗試，因案需要將部分（尤其是無資力的義務役士兵案件），擴張列入指定辯護案件範圍，將有助軍中訴訟人權地位的提昇。

圖二：高等軍事法院以下 89-96 各年度選任辯護案件比例



圖三：高等軍事法院以下 89-96 各年度選任辯護案件比例

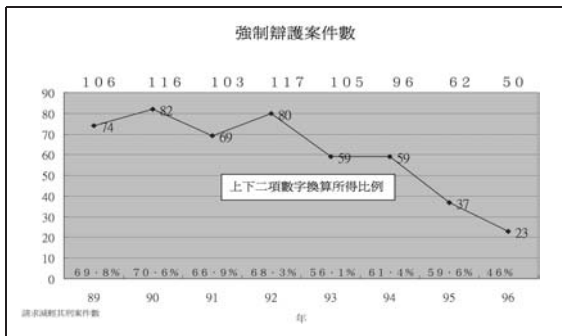


## 第二項 強制辯護案件 公設辯護人運作研析

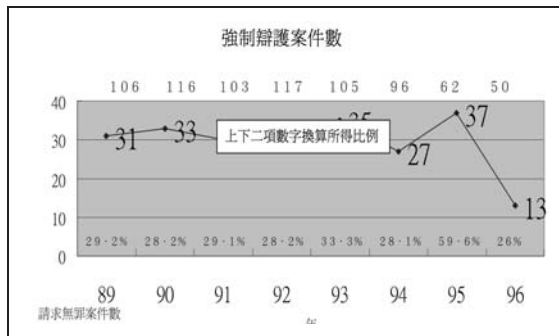
另外從表列的各院強制辯護案件運作結果，指定辯護人於辯護案件，所選擇的為被告的辯護策略則為：89 年的 106 件案件，辯護要旨為請求減輕其刑者 74 件，占 70%，主張無罪為 31 件占 29%，不受理 1 件占 1%；90 年的 116 件案件，辯護要旨為請求減輕其刑者 82 件，占 70.6%，主張無罪為 33 件占 28.4%，不受理 1 件占 1%；91 年的 103 件案件，辯護要旨為請求減輕其刑者 69 件，占 67%，主張無罪為 30 件占 29%，請求緩刑者 4 件占 4%；92 年的 117 件案件，辯護要旨為請求減輕其刑者 80 件，占 68.3%，主張無罪為 33 件占 28.2%，請求緩刑者 4 件占 3.5%；93 年的 105 件案件，辯護要旨為請求減輕其刑者 59 件，占 56.2%，主張無罪為 35 件占 33.3%，請求緩刑者 10 件占 9.5%。

近 3 年的統計情形則為 94 年的 96 件案件，辯護要旨為請求減輕其刑者 59 件，占 61.5%，主張無罪為 27 件占 28.1%，請求緩刑者 8 件占 8.4%，請求不受理 2 件占 2%；95 年的 62 件案件，辯護要旨為請求減輕其刑者 37 件，占 59.9%，主張無罪為 15 件占 24.1%，請求緩刑者 9 件占 14.5%，請求不受理 1 件占 1.5%；96 年的 50 件案件中，辯護要旨為請求減輕其刑者 23 件，占 46%，主張無罪為 13 件占 26%，請求緩刑者 11 件占 22%，請求不受理 3 件占 6%。

圖四：軍法強制辯護案件公設辯護人 89-96  
各年請求減輕其刑案件比例



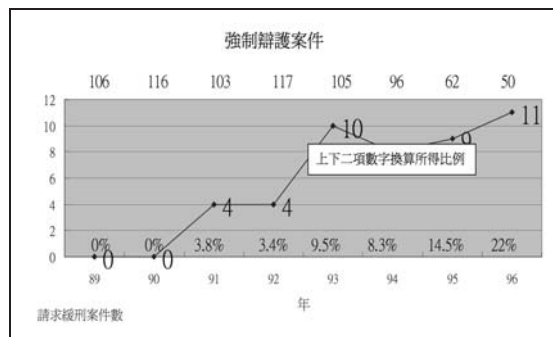
圖五：軍法強制辯護案件公設辯護人 89-96  
各年請求無罪案件比例



由上述數據顯示，大多數案件的抗辯多在於請求法院從輕量刑或緩刑，似乎對於被告所受指控，不無令人感受係先行配合法院替被告認罪之嫌，或有認為辯護人未必為被告應主張所有的權利，得衡量案件事實，而作出對被告有利的選擇，美國聯邦最高法院，在 *Wiggins v Smith* 案<sup>181</sup>，與 *Tollet v Henderson* 案<sup>182</sup> 即採此見解<sup>183</sup>，惟此二案仍均以係與被告討論，經辯護人考量而合理範圍內為之者而言。

然於軍法實務，公設辯護人通常係就書證而為辯護，較少與被告討論並決定辯護策略，因之才會片面請求從輕量刑，大概因為如此主張，原則上既不與審判法庭程序發生齟齬，亦對被告有所交待，究其原因則與公設辯護人是否熱衷本務，為被告爭取最大權益有莫大關聯，而在所有強制辯護案件當中主張無罪判決者 217 件，於所有強制辯護案件（755 件）所占比例 28.7%，而法庭審理結果在請求的案件當中，判決被告無罪計有 59 件，占有所有強制辯護案件的 7.8%，而該 59 件案件數是所有請求無罪（217）案件中的 27.2%，不到請求案件的三分之一，對此辯護效益，本文經研究認為應與法官是否重視公設辯護人主張辯護內容，及辯護人是否為被告積極從事辯護的態度均有所關連，我國軍法實務似乎在此一方面，與美國實務<sup>184</sup> 相同，都有著公設辯護品質低落需待改善問題，本文對此認為似乎亦應該有必要多加把勁，改善其品質問題吧！

圖六：軍法強制辯護案件公設辯護人 89-96  
各年請求緩刑案件比例



<sup>181</sup> *Wiggins v Smith*, 539 U.S. 510, S.Ct. 2527 (2003).

<sup>182</sup> *Tollet v Henderson*, 411 U.S. 258 (1973).

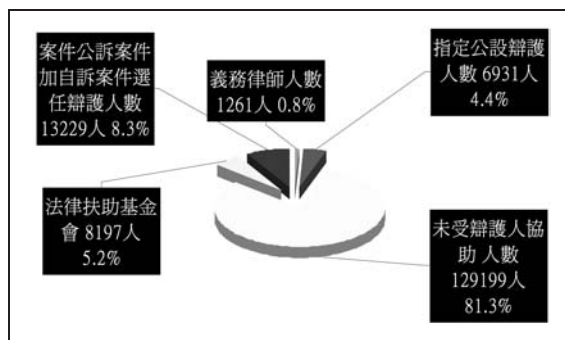
<sup>183</sup> 參閱王兆鵬著，同註 10，頁 462-463。

<sup>184</sup> 參閱林妍汝著，同註 12，頁 62。

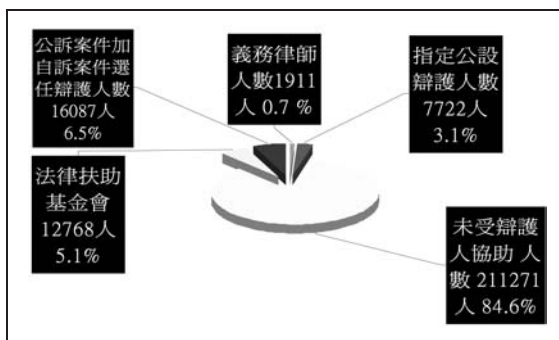
### 第三節 刑事訴訟案件辯護制度運作研析

關於偵查中受羈押訊問而向法聲請羈押結果：94 年各地檢署聲請案件為 10889 人，法院准許羈押人數為 9296 人，核准比率為 85 %<sup>185</sup>，比例是相當高。而再查同年各檢察署偵結案件之被告為 426546 人，其中依通常程序起訴為 76513 人占 17.9 % 左右，聲請簡易判決為 82304 人，占 19.3 %，合計為 158817 人(A)，占 37 %<sup>186</sup>，該項數據經扣除法律扶助基金會同期受理刑事申請件數為 8197 件<sup>187</sup>(B)，占起訴案件 5.2 %，及各地方法院同期案件公訴案件加自訴案件選任辯護人數 13229 人(C)，占起訴案件 8.3 %、指定公設辯護人數 6931 人(D)，占起訴案件 4.4 %、義務律師 1261 人數(E)，占起訴案件 0.8 %。(A)－(B)－(C)－(D)－(E)，數據統計結果<sup>188</sup>，計有 129199 名被告未受辯護人協助，占起訴案件 81.3 %。

圖七：94 年地方法院受理刑事案件辯護人比例



圖八：95 年地方法院受理刑事案件辯護人比例



在 95 年數據部分：95 年各地檢署聲請案件為 11977 人，法院准許羈押人數為 10237 人，核准比率為 85.5 %<sup>189</sup>，比率也相當高。又再查同年各檢察署偵結案件之被告為 474688 人，其中依通常程序起訴為 90942 人占 19.2 % 左右，聲請簡易判決為 99001 人，占 20.9 %，合計為 249759 人(A)，占 52.6 %<sup>190</sup>，該項數據經扣除法律扶助基金會同期受理刑事申請件數為 12768 件 191(B)，占起訴案件 5.1 %，及各地方法院同期案件公訴案件加自訴案件選任辯護人數 16087 人(C)，占起訴案件 6.5 %，指定公設辯護人數 7722 人，占起訴案件 3.1 %及義務律師 1911 人，占起訴案件 0.7 %。(A)－(B)－(C)－(D)－(E)，數據統計結果<sup>192</sup>，計有 211271 名被告未受辯護人協助，占起訴案件 84.6 %。

<sup>185</sup> 參閱法務部統計處編印，法務 94 年統計年報，頁 48，2006 年 3 月。

<sup>186</sup> 參閱同註 185，頁 2。

<sup>187</sup> 參閱財團法人法律扶助基金會，周年報告書（2004.7.1-2005.6.30），頁 32，2005 年 11 月再版。

<sup>188</sup> 參閱司法院統計處，地方法院刑事第一審案件訴訟代理情形累計表報，2007 年 10 月 9 日編製。

<sup>189</sup> 參閱法務部編印，法務 95 年統計年報，頁 20，2007 年 7 月。

<sup>190</sup> 參閱同註 189，頁 21。

<sup>191</sup> 參閱財團法人法律扶助基金會，周年報告書（2005.7.1-2006.12.31），頁 36，2007 年 5 月初版。

<sup>192</sup> 參閱司法院統計處，地方法院刑事第一審案件訴訟代理情形累計表報，2007 年 10 月 9 日編製。

這兩年數據合計即達將近 34 萬人左右，而其中無資力不知請求法院協助指定律師之被告<sup>193</sup>，如前述南投軍親母親劉姓婦人銀鐐入獄之境遇者，不知有幾人，對於這 34 萬人是否應給予適當權利告知，若因其無資力則主動提供律師協助。及偵查中羈押程序准於羈押的比例如此高的情形下，是否考慮能有義務辯護人適當的參與該程序，以協助將受拘禁處分的被告，得以即時答辯等，這都將是未來刑事訴訟辯護制度有待尋求改善之處。

#### 第四節 小 結

刑事訴訟制度的改善，往往需要透過實務的運作，闡示一些見解，形成共識後，加以修正，是較明顯而有效的檢驗方法。因為沒有實例，就很難看出問題所在，只能憑空想像，而畢竟理論與實際通常會有一些落差。因此本文，透過前述的目前實務見解，再加上一些統計數據，固然其只是屬參考性質，但也是實務運作現有表象之一，藉此希望能從中獲得諸如刑事案件被告受辯護人協助比率偏低，辯護品質有待提昇，法院應介入提供辯護協助時機等問題，進而尋求改善之道，亦未嘗不失為其研究價值所在。

本文在此對於軍法實務公設辯護運作，本於工作經驗提供檢討意見，期能拋磚引玉，獲致更多迴響，進而促成改進，將屬樂事也。

保障被告人權，使其獲得公平審判為刑事訴訟制度之普世價值，因此在選任辯護無法全面普及的同時，改善公設辯護制度，為當前企待辦理的重點工作，因之提供其建議如下：

參照美國統一軍法典第 27 條(b)規定，對軍法案件辯護人應具備條件適當修正，並合理公設辯護人編制，使其得有較多心力專門從事辯護工作，並藉由升遷管道鞭策，促其提高工作績效，發揮辯護功能。

提供適當進修管道，使具有充足本職學能，能適時協助被告爭取訴訟權利。關此部分似可與司法人員研習所協調同意提供名額，俾指派各軍事法院公設辯護人參與該所實務研討會，以增加本職學能等，亦將有助提高彼等工作熱忱。

### 第五章 結論與建議

#### 第一節 本文結論

關於刑事被告應享有之律師權在美國聯邦憲法規定，將有以下值得我國參考之處，就律師權之內容而言，經聯邦最高法院解釋，包括「辯護人應對被告提供實質有效的協助」「無律師在場，不得對被告取供」、「無律師在場，不得對被告進行指證程序」、「影響被告罪責之精神鑑定，應先行通知律師」、否則即產生相當的法律效果。

其次無資力被告請求國家出資聘僱律師的權利，依美國聯邦最高法院判決解釋，只限於被科處拘禁刑之被告始享有，如未科處拘禁刑，政府即無義務為貧無資力之被告聘僱律師。惟美國之貧窮被告毋須向法院「乞求」指定律師，即令未提出請求，法院亦有主動提供之義

<sup>193</sup> 參閱中國時報，2007 年 10 月 19 日，A2 版，報導內政部將放寬低收入戶標準，預計增加無資力者 45000 人，總計台灣生活於貧窮邊緣人將達 138 萬人。

務，除非被告放棄其律師權。如要求被告必須主動向國家請求律師，國家始有指定律師的義務，非常不切實際。蓋被告之所以應享有律師權，其中原因之一即為其欠缺法律知識，被告既無法律上之知識，又如何知道其有權請求指定辯護人？就此而論，美國法之規定顯然較為務實，更能保護真正需要律師協助之人。

又對於被告自願拋棄律師權，美國法係採極為嚴格的認定標準，除非證明被告係「適格且明智」地拋棄權利，係「故意拋棄其已知悉」之律師權，否則被告仍保有其憲法上之律師權。須強調者，刑事被告有部分係愚昧無知之人，可能忽視法律，及程序之複雜性，而未選任律師協助。刑事被告也有許多貧而無助之人，可能極欲選任律師協助，但因為貧窮而不能選任律師，因為無知而不知道得請求指定律師。反之，富者、智者，可享受法律上之權利。法律之實際操作結果，使富者、智者因為其富與智而得實際享有律師權，使貧苦、愚者因為其貧與愚而不能享有該項權利，此與憲法平等原則是大相逕庭。律師權為刑事訴訟極為重要的權利，對於律師權之拋棄，自當為極嚴格的認定標準，除非被告係「明智且故意拋棄其已知悉之律師權」，否則被告仍保有律師權，就無辯護人之被告，法官除應告知其得選任辯護人，或得請求指定辯護人外，並向被告說明律師的重要性，或甚至在具有一定條件之下，主動提供律師給被告。因為被告未主動請求提供律師協助，並不代表被告已拋棄其律師權。

至於享有律師協助的時間，並不以審判程序為限，如為重要之關鍵階段，被告亦得享有律師權。最值得考慮的是，被告在偵查中之羈押程序，是否應使享有律師權。本文認為羈押程序涉及被告一段時間的自由拘束，有時較一般案件判決有罪的結果更為嚴重，後者因屬審判程序之被告，則得享有受國家出資之律師協助機會，而前者卻無，並不公平。因此為貫徹平等原則，在偵查之羈押程序決定中，貧窮被告應亦享有受國家出資之律師協助的機會，以維護其應有權利。

最後是如果侵害律師權的效果，不論是警察未為權利告知或是未尊重被告律師權的主張，都應該賦予相當之效果，包括排除被告自白及衍生證據，不得作為被告有罪判決之證據，以促使警察遵守法律規定，真正達到保障被告憲法律師權利的目的。

## 第二節 建 議

總結以上討論，對於我國刑事訴訟法有辯護制度的規定，從沿革迄今雖已有長足進步，但為符合憲法保障被告律師權之目的，特對刑事訴訟法及軍事審判法，提出相關的立法建議如下列：

## 刑 事 訴 訟 法 修 正 建 議 表

| 修 正 條 文                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 現 行 條 文                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 修 正 說 明                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>第三十一條</p> <p>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，於起訴後未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人或律師為其辯護；其他審判案件，低收入戶被告未選任辯護人而有科處有期徒刑以上刑之宣告之虞者，或審判長認為有必要者，亦同。</p> <p><u>前項之規定，於偵查中檢察官聲請羈押被告程序之案件準用之。</u></p> <p>前二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。</p> <p>被告有數人者，得指定一人辯護。但各被告之利害相反者，不在此限。</p> <p>指定辯護人後，經選任律師為辯護人者，得將指定之辯護人撤銷或執行援助該選任辯護人任務。</p> <p>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。</p> <p>第二項至第四項之規定於前項之指定，準用之。</p> | <p>第三十一條</p> <p>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或律師為其辯護；其他審判案件，低收入戶被告未選任辯護人而聲請指定，或審判長認為有必要者，亦同。</p> <p>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。</p> <p>被告有數人者，得指定一人辯護。但各被告之利害相反者，不在此限。</p> <p>指定辯護人後，經選任律師為辯護人者，得將指定之辯護人撤銷。</p> <p>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。</p> <p>第二項至第四項之規定於前項之指定，準用之。</p> | <p>一、起訴之後，當事人兩造立於同等地位，確保審判之公平，審判長於起訴之後的程序，例如起訴審查或是準備程序時，即應為被告指定辯護人，現行條文規定遲至審判中才為被告指定辯護人不足以保障被告受公平審判之權利應予修正。</p> <p>二、低收入戶被告無資力聘請律師者，被告因判決有受有期徒刑以上宣判之虞者，審判長不待被告聲請即有為被告指定辯護人的必要。而被告受到第九十五條告知之後，亦得向審判長請求為其指定辯護人乃屬當然。</p> <p>三、羈押程序對於被告影響甚大，因此強制及指定辯護於偵查中的羈押程序亦適用，因此增訂本條第二項，其餘條項略作調整。</p> <p>四、比照美國軍法典第 38 條規定，於被告選任律師為辯護人後，原指定之辯護人，仍得擔任被告之援助（associate counsel）辯護人。</p> |
| <p>第九十五條</p> <p>訊問被告應先告知左列事項：</p> <p>一、犯罪嫌疑及所犯所有罪名。罪名經告知後，認為應變更者，應再告知。</p> <p>二、得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述。</p> <p>三、得選任辯護人到場。若為低收入戶，國家免費為其指定辯護人。</p> <p>四、得請求調查有利之證據。</p>                                                                                                                                                                                                                                                | <p>第九十五條</p> <p>訊問被告應先告知左列事項：</p> <p>一、犯罪嫌疑及所犯所有罪名。罪名經告知後，認為應變更者，應再告知。</p> <p>二、得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述。</p> <p>三、得選任辯護人。</p> <p>四、得請求調查有利之證據。</p>                                                                                                                                                                                                | <p>為使被告知悉並有行使權利的機會，國家於訊問被告之前有對於被告為權利告知之義務。若被告為無資力者，國家有為被告指定護人的義務，又在辯護人到場前訊問應即停止，此為被告應享之權利，於訊問被告之前即應使其知悉。</p>                                                                                                                                                                                                                                                         |



| 刑 事 訴 訟 法 修 正 建 議 表                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |                                                                                                                                                                                                                            |                                                                                                                                                                    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 修 正 條 文                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 現 行 條 文                                                                                                                                                                                                                    | 修 正 說 明                                                                                                                                                            |
| <p>第七十四條</p> <p>被告所犯最輕本刑為三年以上有期徒刑，或被告因智能障礙無法為完全之陳述，於起訴後未經選任辯護者，審判長應指定公設辯護人為其辯護，其他審判案件，低收入戶被告未選任辯護人而有科處有期徒刑以上刑之宣告之虞者，或審判長認為有必要者，亦同。</p> <p><u>前項之規定，於偵查中檢察官聲請羈押被告之案件準用之。</u></p> <p>前二項案件，選任辯護人於審判期日無正當理由而不到庭者，得指定公設辯護人。</p> <p>被告有數人者，得指定一人辯護。但各被告之利害相反者，不在此限。</p> <p>指定公設辯護人後，經選任律師為辯護人者，得將指定之辯護人撤銷或擔任援助該選任辯護人任務。</p> <p><u>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。</u></p> <p><u>第二項至第四項之規定於前項之指定，準用之。</u></p> | <p>第七十四條</p> <p>被告所犯最輕本刑為三年以上有期徒刑，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者，審判長應指定公設辯護人為其辯護，其他案件認為有必要者，亦同。</p> <p>前項案件，選任辯護人於審判期日無正當理由而不到庭者，得指定公設辯護人。</p> <p>被告有數人者，得指定一人辯護。但各被告之利害相反者，不在此限。</p> <p>指定公設辯護人後，經選任律師為辯護人者，得將指定之辯護人撤銷。</p> | <p>一、比照刑事訴訟法現行及未來修正內容，修正本法第七十四條相關規定。至其他辯護權規定</p> <p>二、比照美國軍法典第38條規定，於被告選任律師為辯護人後，原指定之辯護人，仍得擔任被告之援助辯護人（associate counsel）之任務。</p> <p>權利告知部分則可援用軍事審判法第一百十條規定準用之。</p> |