

# 因應國民法官法 應催生指定辯護中心

林臻嫻\*

## 壹、前言

我國刑事訴訟法中指定辯護之案件範圍，隨著歷次修法亦不斷擴大，除原有之刑事訴訟法第31條第1項<sup>1</sup>審判中之案件、93年4月增訂之第455條之5第1項協商之案件、102年新增之第31條第5項之偵查中嫌疑人無法為完全陳述或具原住民身分者之案件、106年4月參酌司法院釋字第737號解釋增訂之第31條之1偵查中之羈押審查案件、109年1月再增訂第455條之41第2項被害人參與訴訟之案件等五類案件<sup>2</sup>。另於109年8月12日業經總統公布、分二階段施行之國民法官法第5條第5項亦規定：行國民參與審判之案件，被告未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人或律師。故將來國民法官法生效後，被告如未自行選任辯護人，審判長亦應為其指定辯護。

然審判長應指定辯護之辯護人來源，自17年起最早僅限於國考進用之公設辯護人，然

88年司改國是會議決議凍結公設辯護人之招考後，於92年修法開放義務辯護律師，加入指定辯護之行列，93年法律扶助法通過，財團法人法律扶助基金會成立，審判長亦可轉介法扶，由派案給法扶律師為指定辯護，107年司法院再增設約聘之公設辯護人，故演變至今，指定辯護人之來源呈現「四軌併行」（公設辯護人、約聘公設辯護人、義務辯護律師、法律扶助律師）制度，且共通點均是以「國家經費」作為資金來源之辯護人制度。

然隨著指定辯護案件之範圍不斷擴大，指定辯護人之來源亦不斷多軌化進行，指定辯護人在指定辯護案件中之辯護品質，並未隨之提升，反呈現參差不齊，而預算的不斷膨脹，亦反應浪費與無效率等問題，於106年舉行司改國是會議第2分組第6次會議亦曾就強制辯護之資源不足、辯護品質難以控管、律師欠缺公益精神、及法扶預算龐大、無效率及浪費等問題，提出討論，然除於109年1月15日修正律師法第37條第1項規定<sup>3</sup>及引進約

\* 本文作者係臺灣高等法院臺南分院法官，維也納大學法律與經濟碩士畢

註1：有關我國刑事訴訟法第31條於95年前修訂之歷史，可參照，王兆鵬（2006），〈貫徹平等與實質之辯護制度〉，《月旦法學雜誌》，137期，第105-106頁。

註2：然仍有認為我國指定辯護制度不足者，可參見蘇吉雄（2012），〈第三審刑事審判應採取全面強制辯護制度〉，《全國律師》，第16卷第11期，第104-107頁。陳文貴（2018），〈當前刑事辯護制度之問題與建議〉，《月旦法學雜誌》，第276期，第114-133頁。

聘公設辯護人外，並未能徹底解決上開問題。國民法官法正式施行後，將帶來更大之挑戰。

而日本裁判員制度施行至今，適用新的刑事訴訟制度對於辯護人之挑戰甚鉅，而被告未自行選任辯護人，而由國選辯護人（類似我國指定辯護人）進行辯護之比例，又高達近9成，可預見我國將來適用國民法官法之案件，被告未自行選任辯護人，而由審判長指定辯護之案件比例，亦將不低，而適用國民法官法之案件，均屬重罪，且適用程序與一般刑事訴訟程序不同，除集中審理，須連日開庭，對辯護人業務將造成不小負擔，且訴求對象包含素人，需非常專業，不僅需勞心準備，且耗時費力，以現行四軌之指定辯護人來源，是否能夠進行「實質及忠實」之辯護，以維護被告之權利，應值得進一步探討。

## 貳、指定辯護需為「實質及忠實」<sup>4</sup>之辯護

憲法第16條規定人民有訴訟權，旨在確保人民有受公平審判之權利，依正當法律程序之要求，刑事被告應享有充分之防禦權，包

括選任信賴之辯護人，俾受公平審判之保障。而刑事被告受其辯護人協助之權利，須使其獲得確實有效之保護，始能發揮防禦權之功能<sup>5</sup>。而辯護倚賴權，即為被告防禦權之重要內容，公民與政治權利國際公約（以下簡稱公政公約）第14條第3項第4款即規定，被告到庭受審，得由其選任辯護人答辯；未選任辯護人者，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。演變至今，強制辯護案件由國家公權力介入，對於弱勢者保障此防禦權，更為辯護倚賴權之最大發揮<sup>6</sup>，故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。刑事訴訟法第379條第7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」，此所謂未經辯護人到庭辯護，除指未經辯護人到庭

註3：該項規定：律師應參與法律扶助、平民法律服務或其他社會公益活動。該條之修法理由為：第1條規定律師之使命為保障人權、實現社會正義及促進民主法治，並應維護社會公義及改善法律制度，爰於第一項明定律師應參與社會公益活動。為使律師參與公益活動機制能更符合實務需要及有效落實執行，符合其於民主法治國家中在野法曹之公益角色，同時兼顧律師自律自治之精神，關於律師參與社會公益活動之種類、最低時數等相關事項，由全國律師聯合會訂定，並報法務部備查，爰為第2項規定。

註4：王兆鵬（2009），〈實質及忠實之辯護——最高法院相關判決評釋〉，《法令月刊》，第60卷7期，第65-76頁。

註5：司法院釋字第654號解釋意旨參照。

註6：最高法院99年台上字第5079、5080號刑事判決意旨參照。

外，尚包括辯護人雖經到庭而未盡其忠實辯護之義務<sup>7</sup>或未為實質辯護者<sup>8</sup>在內。故指定辯護人若僅於審理等期日，形式上到庭為被告辯護，而未能積極為被告主張，以盡忠實及實質辯護之義務，仍不足以保障被告受我國憲法第16條及公政公約第14條保障之辯護倚賴權。

### 參、國民法官法的挑戰

國民法官法第5條第5項要求一律「指定辯護」之立法理由七提到：有鑑於本法卷證不併送、證據開示、當事人自主出證等配套制度，均與現行刑事訴訟制度有別，且國民法官案件採行集中審理，其程序進行亦與一般案件不同，修法理由六亦提到：為確保審判程序集中且有效率進行，行國民參與審判之案件，於準備程序階段即由法院就當事人就事實、法律及證據上之主張進行爭點整理，經檢察官與辯護人相互主張及開示證據後，法院依據整理爭點之結果制訂詳盡完善的審理計畫；至審判程序，則由檢辯雙方依循法院所定的審理計畫，自主提出證據，以說服包含國民法官在內之國民法官法庭成員支持己方主張。因上開訴訟程序具高度專業性，為充分確保被告受辯護人扶助、辯護之權利，爰於第5項明定行國民參與審判之案件未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人或律師為其辯護。

故在適用國民法官法之案件中，因鑑於卷證已經不併送，為確保審判程序能集中且有效率進行，辯護人於準備程序階段，即應積極參與，包括需與檢察官相互主張及開示證據、自主出證，並需與當事人確認有關事實、法律及證據上之主張，以進行爭點整理，配合法院依整理爭點之結果所制訂出完善之審理計畫，至審判程序時，辯護人亦需依循法院所定的審理計畫，進行開審陳述、調查證據、實質辯論等程序，以說服包含國民法官在內之國民法官法庭之支持，始真正屬盡其忠實及實質辯護之義務。

然若經指定擔任國民法官法案件之指定辯護人，因需集中審理，連日開庭，且具有高度之專業性，在國民法官法案件之準備及審理期間，辯護人恐怕無力再接辦其他案件，甚至必須放棄手上同時處理之其他案件，全心準備，不僅時間綁住，心力負擔加重，且相對於檢察官背後有官方的強大組織支援辦案，辯護人卻屬於單打獨鬥的個人，人力、財力等資源上均有不平等的差距，再者，我國除國考進用之公設辯護人或約聘進用之約聘公設辯護人，是領固定薪資外，其他義務辯護律師或法扶律師承辦指定辯護案件之報酬，相較於被告自行選任之辯護人而言，原本就偏低<sup>9</sup>。故對於將來要承辦國民法官案件的指定辯護人而言，要如何能突破這些不利限制，同時盡其忠實及實質辯護之義務，確實維護被告之利益，確屬有極高之挑戰性。

註7：最高法院96年台上字第5673號刑事判決意旨參照。

註8：最高法院96年台上字第3922號刑事判決意旨參照。

註9：對於我國指定辯護報酬過低之批評，可參見，林裕順（2010），〈強制辯護制度的檢討——「公費辯護」論理與運用之研究——兼評「接見通信」修法新制〉，《全國律師》，第14卷第7期，第61頁。



## 肆、四軌指定辯護之現況

以下即簡介目前我國四軌之指定辯護人現況：

### 一、國考及約聘之公設辯護人

我國刑事訴訟法第31條乃於民國17年制訂時即規定於第170<sup>10</sup>、第171<sup>11</sup>條中。24年整併為第31條，當時限於最輕本刑為5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。56年再修正為：最輕本刑為3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。86年間經修正，再新增「或被告因智能障礙無法為完全之陳述者」，亦得指定辯護。故於92年以前原僅限於依「公設辯護條例」取得資格之「公設辯護人」得擔任指定辯護之人，不及於一般律師。

然因88年全國司改國是會議決議廢除公設辯護人，司法院自民國90年起迄未再招考，

然因長期未招考及陸續離退，造成法院配置之公設辯護人員額嚴重不足，部分法院甚至完全沒有，難以因應日漸增加之刑事辯護業務。有鑑於各地區之辯護資源分配存在差異性，現行義務辯護與法律扶助制度又有其侷限性，導致刑事辯護資源出現相當缺口。為確保刑事辯護可以及時而有效提供，故司法院於107年8月16日訂定《法院約聘公設辯護人聘用訓練業務管理及考核要點》（以下簡稱《約聘公設要點》），規劃在員額限度內，從目前執業律師中以短期、約聘擔任公設辯護人之方式，補足所需辯護缺口，即透過約聘方式進用公設辯護人，以因應刑事案件指定辯護及少年事件指定輔佐等業務<sup>12</sup>。

然在創設當時，即引發不小爭議，台灣刑事辯護律師協會、民間司法改革基金會等於10月29日發出聯合聲明<sup>13</sup>、台北律師公會則於同年10月31日發出聲明<sup>14</sup>，抨擊司法院不僅直接違背88年全國司改會議廢除公設辯護人制度之決議，更因上揭考核要點強化了法院對於約聘公設辯護人之考核機制，以致於公設辯護人為被告辯護及正當程序維護之獨立性格遭受嚴重的侵蝕等批評。

註10：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5年以上有期徒刑者，應依職權指定之。

註11：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。

註12：司法院「司法院擬增設公辯，重回失敗老路」之澄清新聞稿，107年10月31日。  
<http://jirs.judicial.gov.tw/GNNWS/NNWSS002.asp?id=380812>（最後瀏覽日：110年2月28日）。

註13：台灣刑事辯護律師協會、民間司法改革基金會之聯合聲明，107年10月29日。  
<https://www.jrf.org.tw/articles/1554>（最後瀏覽日：110年2月28日）。

註14：台北律師公會之聲明，107年1月30日，  
[http://www.tba.org.tw/news\\_detail.html?id=3484&prePage=news\\_paper&ApiCondition=N&v=1546502523685&page=2&API\\_ID=news&type=news\\_paper](http://www.tba.org.tw/news_detail.html?id=3484&prePage=news_paper&ApiCondition=N&v=1546502523685&page=2&API_ID=news&type=news_paper)（最後瀏覽日：110年2月28日）。

故原有國考進用之公設辯護人，久已未再招考進用，各法院或已無經國考進用之公辯，或雖有仍在職之公辯但已屬資深，在人數及體力上，將來是否足以負荷適用國民法官法之指定辯護案件，自屬堪慮。另自107年開始以約聘方式進用之「約聘公設辯護人」，本即有逾越考試院之職權、混亂國家現行考試制度，並違反考試任用相關法律，恐有脫法嫌疑<sup>15</sup>，且實行至今，因薪資水準難符期待，各院公開甄選應考者常乏人問津，且約聘進用之公辯不同於國考進用之公辯，為有保障之公務人員，屬流動性較高之約聘人員，倘強要其等辦理適用國民法官法之指定辯護案件，亦屬強人所難，恐更無法招聘到約聘公設辯護人，以增設約聘公辯來因應指定辯護之困境，恐為治標不治本之辦法。

## 二、義務辯護律師

自92年起，為配合刑事訴訟制度由「職權主義」調整為「改良式當事人進行主義」，為求武器平等，有必要強化辯護人之參與，以確保被告之法律上利益，監督並促成刑事訴訟正當程序之實現，故參考「當時」之日本

刑事訴訟法第36條、第37條「國選辯護人」制度之精神、及我國現行公設辯護人條例第2條、律師法第20條第1項、第22條等相關規定，2003年修正第31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。司法院於2004年間訂頒「義務辯護律師支給報酬標準」。另92年該次修法，亦將得指定辯護之其他審判案件，增加「低收入戶被告未選任辯護人而聲請指定」，或「審判長認有必要者」，亦同。

然相對於公設辯護人有《公設辯護人條例》、《約聘公設要點》及法扶有《法律扶助法》作為母法，義務辯護律師除上開司法院訂頒之「義務辯護律師支給報酬標準」外，並無任何明確法源依據，可規範辯護人與法院之法律關係、辯護人之權利、義務，撤銷指定之要件、救濟途徑等。即現行有關義辯的實務運行規範，授權各地院與各地方之律師公會自行協商制訂<sup>16</sup>，但以如此法規範的密度，明顯不足，且難以定位，易生糾紛<sup>17</sup>。

即依目前法院實務之運行，義務辯護律師接受法院指定，並非基於私法上或公法上之契約關係，而係基於律師社會責任與法律規

註15：參見時任考試委員之趙麗雲發言，考試院第12屆第212次會議紀錄，107年11月8日。

<https://www.exam.gov.tw/public/Data/8111512524871.pdf>（最後瀏覽日：110年2月28日）。

註16：修法理由二：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。為因應於此，司法院先於2003年8月8日以（92）秘台廳刑二字第20543號函請「中華民國律師公會全國聯合會」轉知各地律師公會，配合當地法院共同修訂「辦理義務辯護制度實施要點」強化義務辯護制度。是各法院指定義務辯護律師之相關程序，悉依法院與各地律師公會共同訂定之實施要點辦理。故實際上，各法院有關義務律師輪值之辦法及名冊、法院之派（分）案方式及流程等細節，司法院並未制訂一套統一標準，而係授權給各地法院（含高等法院及各地院）與各地之律師公會自行協商後，訂立各自要點作為依循之規範，故各地法院間，並無統一之標準作法。

註17：實際上亦曾發生爭議，參見時任監察委員葛永光就臺灣高雄地方法院99年度訴字第597號案中撤銷指定辯護人一案之調查報告，《監察院公報》，2855期，102年4月10日，第8-9頁。

定，就撤銷指定及支付酬金之爭議，僅能依訴訟指揮之聲明異議來處理，故其若為避免遭審判長認定為不適任而撤銷指定，致最後無法支領任何報酬卻無法救濟之結果，在對承審法官的應對上，反不利於其在業務上之獨立性。且以目前之報酬，將來是否有律師有意願擔任適用國民法官案件之指定辯護人，辯護品質如何，均屬堪慮。

### 三、法扶律師

於「法律扶助法」通過，於2004年6月由政府（即司法院）捐助之「財團法人法律扶助基金會」<sup>18</sup>（以下簡稱：法扶基金會）成立，每年固定自司法院編列數億元的預算以

供運用，94年間修正法律扶助法第5條增設第4項規定<sup>19</sup>，審判中若審判長認案件符合刑事訴訟法第31條之規定，而有指定辯護之必要時，亦得轉介或派案予法扶律師。

故法扶律師，本質上雖仍屬選任辯護人，而非指定辯護人，審判長僅能「轉介」予法扶基金會，實際上之審查、派案，以及最後之核費等，仍均由法扶基金會決定，並非由審判長直接「指定」派案及核費，但審理中之強制辯護案件，因得透過法扶基金會之轉介來指定法扶律師辯護，故法扶律師亦應視為指定辯護案件之承辦律師來源之一，僅如何派案及各地實務運作，各有不同<sup>20</sup>。

然我國之法扶基金會是以「財團法人」（財

[https://www.cy.gov.tw/AP\\_HOME/Op\\_Upload/eDoc/%E5%85%AC%E5%A0%B1/102/1020000152855\(%E5%85%A8\).pdf](https://www.cy.gov.tw/AP_HOME/Op_Upload/eDoc/%E5%85%AC%E5%A0%B1/102/1020000152855(%E5%85%A8).pdf)<https://justice.president.gov.tw/meeting/42>（最後瀏覽日：110年2月28日）。

註18：原係為因應88年7月間召開之全國司法改革會議之結論而成立，我國法扶基金會之推動始末、制度選擇、及設立時相關之討論等，可參考司法院編（88），《全國司法改革會議實錄（下輯）》，第176-190頁、第1364-1569頁；法務部編（89），《法務部法律扶助法研究小組工作彙編》，第359頁以下；蔡志揚（2004），〈法律扶助法之立法與制度選擇〉，《律師雜誌》，300期，第18-21頁；鄭文龍（2004），〈法律扶助法之簡介〉，《律師雜誌》，300期，第31-33頁。吳景芳（2012），〈台灣的法律扶助制度〉，《軍法專刊》，第58卷第3期，第197-208頁。

註19：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。

註20：如臺灣高等法院於2006年7月4日所修訂之「臺灣高等法院指定辯護案件作業流程」依該流程第一點規定：本流程係依據「臺灣高等法院與台北律師公會義務辯護制度實施要點」及「臺灣高等法院與法律扶助基金會台北分會聯繫作業流程」訂立。第三、四點則規定：承審法官批示指定辯護案件，應由書記官製作通知書連同卷宗送交指定辯護案件分案股（下稱分案股）。分案股收案後，應依收案順序登簿分案，分案方式如下：編號一至五，分由「公設辯護人」承辦，編號六、七，分由「義務辯護律師」承辦，編號八、九，分由「財團法人法律扶助基金會台北分會」（下稱法律扶助基金會）所指定之律師（下稱法律扶助律師）承辦，其餘依序按同一比例分案。即除採納原修法理由中雙軌制所指之「義務辯護律師」及「公設辯護人」作為派案之輪序外，該院之指定辯護案件派（分）案方式，尚可由該地之「法律扶助律師」來輪替承接。



產集合)形式,從設立之初的93年起,司法院預算捐助自原本的5億多,攀升至108年之13.9億<sup>21</sup>,年增率高達14.6%,預算金額龐大,且幾無自行以募款籌措財源之能力<sup>22</sup>,且因法扶基金會本質為財團法人,常被認有浪費、無效率、及易遭私人濫用等問題存在<sup>23</sup>。

此外,法扶自承接無須審查資力之強制辯護案件後,亦被認為有違背法扶基金會成立時是為扶助弱勢及無資力者之本旨,遭譏淪為為有錢之金融犯罪者或毒販辯護,且承接大量之強制辯護案件,進而排擠到弱勢者之資源運用,亦迭遭批評<sup>24</sup>,並經立法委員提案要求檢討<sup>25</sup>。

且法扶基金會106年度預算案審查報告(106/1/11),目前強制辯護案件中,以國家支出之三軌辯護人來源比較,於104年每案平均成本,公設為1萬361元,義辯2萬923

元,法扶2萬1871元<sup>26</sup>。以高院為例,公設、義辯、法扶之分案比例為5:2:2。比較起來,法扶不僅承接之案量少,但每案成本又最高。

再者,政府即司法院每年固定編列預算捐助法扶,然因法律扶助法中對於政府角色,並無實際明確之定位,故實際上難以進行實質之監管,動輒引發過度干預法扶業務應有之公益性、獨立性及自治性等批評,迭生爭議<sup>27</sup>。

## 伍、日本裁判員之實施狀況參照

依日本最高裁判所最近3年之統計資料所示,平成29年即2017年為例,在966名判決之被告中,委任國選辯護人者有832人,高達

註21:參照我國財團法人法律扶助基金會於108年(2019)之決算書,收入總額1,603,097,898元,政府捐助收入為1,397,920,467元(87.2%)政府專案計畫收入153,789,374元(9.5%),政府出資部分即共佔96.7%。民間捐贈1,241,842元,回饋金收入7,903,913元,其他業務收入5,777,365元,民間專案計畫收入1,841,341元,利息收入34,432,256元,其他業務外收入191,340元。見法扶基金會之決算書,第58-59頁。

file:///C:/Users/april/Downloads/202005141403377527.pdf(最後瀏覽日:110年2月28日)

註22:聯合報報導,〈法扶會募款能力差,預算遭刪150萬凍結7千萬〉,102年11月26日。

註23:有關政府捐助財團法人之問題及研究,可參見:劉承愚、賴文智、陳仲嶸合著,《財團法人監督法制化之研究》,90年9月初版;陳惠馨(84),〈財團法人監督問題之探討〉,行政院研究發展考核委員會,第219頁;林秀燕(2005),〈淺談政府捐助財團法人之監督〉,《主計月刊》,第78-86頁。

註24:鏡週刊報導,〈法扶遭濫用年燒10億公帑法扶幫吸金百億被告打官司〉,106年8月15日。

<https://www.mirrormedia.mg/story/20170814inv002/https://justice.president.gov.tw/meeting/42>(最後瀏覽日:2019年1月1日)。

註25:107年11月26日,立委周春米等人提案,見立法院第9屆第6會期司法及法制委員會第17次全體委員會議事錄。

<https://www.ly.gov.tw/Pages/Detail.aspx?nodeid=21004&pid=178097>(最後瀏覽日:110年2月28日)。

註26:106年1月11日華總一義字第10600002011號公告之法扶基金會106年度預算案審查報告(修正本),第10頁。

註27:參見高榮志(2013),〈司法院的手,伸出法扶基金會了嗎?〉《司法改革雜誌》95期,第16頁。

86.1%<sup>28</sup>。平成30年即2018年為例，在1027名判決之被告中，委任國選辯護人者有882人，高達85.9%<sup>29</sup>。令和1年即2019年為例，在1001名判決之被告中，委任國選辯護人者有880人，高達87.9%<sup>30</sup>。故刑事案件中，適用裁判員案件之被告，委任國選辯護人的比例均在八成5以上，且較之非裁判員案件之被告，委任國選辯護人的比例更高。

日本引進裁判員制度後，為因應素人參與審判，刑事訴訟審理也產生很大的變化，對辯護人構成極大的挑戰，於準備程序階段的任務，是要提出有效的辯護方針，即時請求檢察官開示證據，充分檢視證據後建構己方的案件理論，敘明預定主張的事實與提出調查證據的聲請，至審判程序階段，包括開審陳述的進行，物證與書證的調查、對證人的交互詰問、辯論等程序事項，以及如何有效彈劾、適時異議等課題，均非常重要，實施至今，對日本之辯護人在公判前整理程序及審判中角色與活動上都面臨很大的挑戰<sup>31</sup>，尤其是日本辯護人本來為了要打破日本刑事

案件之有罪率高達99.9%之現象，當初均非常期待引進此一制度<sup>32</sup>，但實際上引進後，實務檢證上，發現對於無罪率的提升非常有限，且在某些案件如性犯罪上，又有非常明顯的嚴罰（即重刑）化之傾向，認為作為律師的角色，將來要如何去面对，應該要更深刻地研討<sup>33</sup>。亦有論者研究後認為：日本檢、辯雙方在法庭活動有表現失衡之情形，即相對於檢察官背後有強大的官方組織在支援，單打獨鬥狀態的辯護人常陷於弱勢一方，對被告訴訟權利之保障自然相當不利，徒有公平裁判之形式<sup>34</sup>。

## 陸、日本國選辯護制度之演進

### 一、國選辯護制度之概要

日本基於二戰前對被告人權侵害歷史之反省，在憲法第31條以下，詳細規範被告之權利，而憲法第37條第3項明示被告之辯護依賴權，更成為「國選辯護制度」重要之憲法上依據。原先日本刑事訴訟法中只有針對經起

註28：<https://www.saibanin.courts.go.jp/vc-files/saibanin/file/H29-103-2.pdf>（最後瀏覽日：110年2月28日）。

註29：<https://www.saibanin.courts.go.jp/vc-files/saibanin/file/H30-103-2.pdf>（最後瀏覽日：110年2月28日）。

註30：<https://www.saibanin.courts.go.jp/vc-files/saibanin/2020/R1-103-2.pdf>（最後瀏覽日：110年2月28日）。

註31：小坂井久講，邱鼎文、陳思帆譯（2018），〈公判前整理程序及審判中律師之角色與活動〉，《司法周刊》，第1911期（別冊），第47頁摘要部分。

註32：同前註，第48頁。

註33：同前註，第63頁。

註34：李啟明（2017），〈有關人民參與審判制度之理論實務研究——以日本裁判員制度為觀察中心〉，《法務部出國報告》，第58-63頁。

<https://report.nat.gov.tw/ReportFront/ReportDetail/detail?sysId=C10604207>（最後瀏覽日：110年2月28日）。



訴之「被告」，得適用國選辯護制度。至2004年，再修法新增偵查中「嫌疑人」經聲請勾留（即同我國之羈押，以下均以羈押代之）時，亦得適用國選辯護制度<sup>35</sup>，使將來可能適用裁判員裁判之重大刑事案件，自偵查時起，被告即有辯護人為其辯護，以強化將來司法審判之基盤，避免冤獄。以下即就此2種制度分別介紹之：

### （一）被告國選辯護人制度

被告國選辯護人制度又分為「必要」與「任意」辯護事件二種。

#### 1. 必要辯護事件

被告國選辯護制度中所謂的「必要辯護事件」，是指「法定最輕本刑為死刑、無期徒刑或3年以上之有期徒刑（懲役或禁錮）」之重大事件，依照刑事訴訟法第289條第1項、第316條之29、第350條之9等規定，若無辯護人，則無法開庭行公判前整理程序（準備程序）、公判程序或即決裁判手續等。依裁判員法第49條規定，所有適用裁判員裁判之案件，在第一次公判期日前，均應行公判前整理程序，故此類程序，一定要有辯護人在場，始得開庭。再依刑事訴訟法289條第2項之規定，不管被告有無聲請，因無辯護人在場不得開庭，故法院應依職權選定之。

又依裁判員法第2條第1項之規定，

裁判員制度適用案件以：所犯為死刑或無期徒刑之罪之案件，或法院組織法第26條第2項（最低本刑1年以上有期徒刑）之罪，且因故意犯罪而致被害人死亡者之案件，大抵上有以下9種類型案件：殺人、強盜致死傷、傷害致死、危險駕駛致死、縱火、強姦致死傷、擄人勒贖、遺棄致死、走私毒品等，原則上均以國民高度關心，對社會影響重大，此類案件除因法定刑即為死刑、無期徒刑或3年以上之有期徒刑（懲役或禁錮）」之重大事件，或因為裁判員事件必行之公判前整理程序需有辯護人在場始得開庭，是均屬符合刑事訴訟法上所指之「必要辯護事件」。

#### 2. 任意辯護事件

而「任意辯護事件」又可分為法院依職權或依被告之聲請指定之二種。

(1) 依聲請指定者（需審查資力）：

依刑事訴訟法第36條、第36之2條之規定，被告得以貧困無法自己選任辯護人為由，向裁判所請求為其指定國選辯護人，但如已有被告以外之人為被告選任辯護人者，則不在此限，又被告聲請時必須提出「資力申告書」（即說明自己資產的書面），以供審查。資力審查後，若資力未達政令所規定之基準

註35：改革的過程：1990年，日辯連即成立「刑事辯護中心」，同年，福岡、大分之辯護人會自發性地建立「輪值（當番）辯護人制度」，大分採名簿制，福岡則採待機制，至1992年10月，各地辯護人會均已建立此制度，登錄之辯護人人數超過5000人，占當時全會員數之百分之34。但「輪值辯護人」因只有初次接見是免費，之後的接見或繼續之辯護活動，如嫌疑人欠缺資力，仍無法繼續為其辯護。為此，日辯連開始要求應將國選辯護制度擴大至偵查階段之「嫌疑人」也能一體適用。

額時，得直接為其選任，但如資力在基準額以上者，則依刑事訴訟法第37條之3，須先向辯護人會申請選任私選辯護人，除非均無辯護人願意為其辯護，法院始得依刑事訴訟法第36條之3、第31條之2為被告指定國選辯護人。

(2)依職權指定者（無需審查資力）：

依刑事訴訟法第37條，以下5種情形，均不需審查被告資力，法院即得依職權，為被告選任國選辯護人。  
 (a)被告係屬未成年人（第37條第1款），在少年事件中之國選辯護人，稱為「國選附添人」。  
 (b)70歲以上之年長者（第37條第2款）  
 (c)瘖啞人（第37條第3款）  
 (d)疑似心神喪失或心神耗弱（第37條第4款）  
 (e)有特別保護必要之場合（第37條第5款）。

**(二) 嫌疑人國選辯護人制度**

此自2004年修正刑事訴訟法後導入、2006年10月2日開始實施，原僅限於重大事件（第一階段），至2009年5月起，則擴大適用對象至：(A)所有被檢察官聲請法院羈押者或已被法院羈押者：即依刑事訴訟法第37條之2之規定，法定刑為死刑、無期徒刑或3年以上之有期徒刑（懲役或禁錮）之「必要辯護事件」，或者竊盜、傷害、業務過失致死、詐欺、恐嚇等案件時，嫌疑人因被法院裁定准予羈押（同條第1項），或者，嫌疑人遭檢察官聲請法院羈押時（同條第2項），嫌疑人均得以自己貧困或其他事由無法自行選任辯護人時，向裁判所聲請為其選任國選辯護人。但如嫌疑人以外之人已為嫌疑人選任辯護

人，或者嫌疑人最後被釋放者，均不在此限。且嫌疑人申請時，仍須提出資力申告書作資力審查，審查方式同前揭被告國選辯護制度之說明。(B)疑有精神障礙者：依刑事訴訟法第37條之4之規定，在嫌疑人經法院准予羈押後，雖無辯護人，但如有精神障礙或其他事由，而認為有選任辯護人之必要時，法院亦得依職權為嫌疑人選定國選辯護人。

**二、日本國選辯護人之指定**

**(一) 2006年「司法支援中心」成立前**

日本之國選辯護人制度，在「司法支援中心」成立前，與我國現行之義務辯護人之指定方式，非常類似，即先透過各地之「律師公會（即辯護人會）」以推薦辯護人候選人之方式建立名簿，再由法院從名簿中選任。於事件辯護完畢後，國選辯護人得依日本刑事訴訟法第38條第2項、「刑事訴訟費用等に関する法律」第8條第2項等規定，向法院請求旅費、日費、住宿費等報酬，再由承審法官予以核定、支付，然國選辯護人之報酬及費用之基準，則是由最高裁判所來統一訂立，原本法院所選定之國選辯護人，對於法院所核定之報酬額，並無抗告救濟之規定，屬不得抗告之事項，也引發爭論。

**(二) 2006年「司法支援中心」成立後之國選辯護制度**

即日本檢討其施行50年來之法律扶助制度後，發現過去純由民間律師團體主導的民事法律扶助事業，仍有所不足，而獨立於民事法律扶助以外之國選辯護制度，在選任之準備及與法院之配合上，也不夠迅速確實，於2003年初，內閣「司法制度改革推進本部」

（以下簡稱司改推進本部）設置「司法接近檢討會及公的辯護制度檢討會」開會時，當時總理小泉純一郎（時兼司改推進本部部長）即曾說：「司法不應像「高嶺之花」一樣難以親近，應要做到像每個人都能伸手可及之存在」，故指示要朝這個構想推進。之後司改推進總部希望成立一個「不問民、刑事，全國的國民均能接近司法」之平民司法扶助機構。

於2006年，日本國會通過制訂「綜合法律支援法」（以下即簡稱「支援法」），將自1952年正式成立運作，性質屬於財團法人之法律扶助協會（原僅承辦無資力者之民事扶助案件，且主要以民間律師團體自發性之捐助為主，政府補助經費僅佔少部分<sup>36</sup>），改名為「司法支援センター」（以下簡稱「司法支援中心」）。其成立之宗旨，是希望能藉由法的力量來照亮社會，並成為讓大家都安心、陽光照射得到的場所，故此支援中心又被暱稱為「法テラス」（法的陽台）。

「司法支援中心」並改制為主要由政府即法務省之預算出資、民間主導之「獨立行政法人」，隸屬於法務省，為公法人，但職員非屬公務員，徹底由民間主導，以維持獨立性及自主性，並將法扶協會原有扶助民事業務、及原由法院來自行選定及核費之國選辯護業務等，均整合在一起，故確保如裁判員制度之必要或任意國選辯護案件中，能為法

院提供充分適任的國選辯護人，亦為「司法支援中心」成立時主要業務之一。

如有意願參與國選辯護業務之律師，可事先與「司法支援中心」簽訂契約，而「司法支援中心」亦可聘僱常設專責之律師，來擔任刑事國選辯護案件，「司法支援中心」並會制訂有關國選辯護人之報酬、懲戒、處置、評鑑等制度，以有效控管辯護品質及效率。

即依支援法第38條第1、2項之規定：法院、審判長或法官依刑事訴訟法或少年事件法之規定，指定國選辯護人時，得對支援中心要求指明國選辯護人候補者並通知之，支援中心於接獲前揭要求後，應即刻自國選辯護人等契約辯護人中，指明國選辯護人候補者，並通知法院、法官，法院再將該被指明之候補者選任為國選辯護人。

而在裁判員等重大事件，為因應集中審理、連日開庭之型態，通常司法支援中心會為被告指定2名國選辯護人，為被告辯護。而為顧及國選辯護之品質問題，司法支援中心也會辦理以案件為主要的教育訓練課程。

當時，「司法支援中心」之成立，被認為是日本司法改革、扶助改革之頂點，被視為是與「法科大學院」、「裁判員制度」等並列為「平成」三大司法改革之一，也被評價為是對於國民之日常生活具有最大影響之改革之一<sup>37</sup>。

註36：如2003年日本法扶總經費約100億日圓，政府補助僅佔35，其餘65係由日本律師聯合會捐助及接受法律扶助事件之回饋金收入等，參見林吉輝（2004），〈日本法律扶助制度之新變革——「綜合法律支援法」之評介〉，《軍法專刊》，50卷9期，第1、9頁。

註37：東京弁護士会法友会（2008），〈司法改革の現状と課題——法の支配の充実を目指して〉，第3部，《日本司法支援センターの現状と課題》，第89-90頁，現代人文社出版。



### 三、國選辯護人之「報酬及費用算定基準」

自「司法支援中心」成立後，被告及嫌疑人之國選辯護制度均改由獨立行政法人性質之「司法支援中心」來派案，報酬及費用的部分，則依據刑事訴訟費用等に関する法律2条3号、総合法律支援法39条2項等規定，由「司法支援中心」來進行國選辯護人之報酬及費用之算定、支付等業務來執行。

而依「司法支援中心」與簽訂契約的國選辯護人（不含常勤即受聘在司法支援中心專任的國選辯護人）在制訂支給相關之「報酬及び費用の算定基準」<sup>38</sup>（以下簡稱「報酬基準」）之報酬時，主要著重在以下三點：一、應以客觀之基準來反應辯護人之勞力，但因為辯護人之實際勞力難以具體估算，故最後仍是以「時間」之花費，作為主要依據。二、是以「手續」作為類型化之基準設定。譬如第一審即區分為即決事件、簡裁事件、地裁的單獨事件、通常合議事件、重大合議事件（即裁判員裁判對象事件）此五大類型。三、是費用的「明確化」，即依照刑事訴訟法規定的許多類型加以確認金額。亦即，是在各種程序之「基礎報酬額」上，兼採各種複雜之加算及減額措施<sup>39</sup>，以期能真正公平、客觀地對應各辯護人在具體個案中所實際付出之時間、勞力等。

此外，針對較不具爭議性之案件類型（如「即決案件」），多採「數件共同計酬」之方式，以平衡經濟效益及被告辯護權益之方式。日本「司法支援中心」，除盡力就各種不同程序區分公平、客觀、能實際反應勞費之基礎報酬額外，也致力於制訂細膩之各種加算、減算方式，以期能真實反應實際參與法律扶助業務之辯護人之盡心程度，以確保有足夠之辯護人來參與中心之法律扶助業務，並以此來提供經濟誘因，讓辯護人於承辦案件時，能夠更為盡心盡力，為當事人爭取應有之法律權益。

據2013年法務部之出國報告中提到當時訪談日本同志社大學之杉田宗久教授觀察，日本的國選辯護人在承辦非裁判員之審判報酬約日幣10萬元，案件複雜者約20萬元，若是裁判員審判且複雜的案件，可達40萬元到50萬元，在審理程序非常複雜的案件，也有超過100萬元的情形。曾發生審理期日超過100天的裁判員案件，律師的報酬可能超過200萬元，均是由日本司法支援中心支出，故日本國選辯護人在裁判員裁判制度下的報酬算是頗高<sup>40</sup>，且以2019年（即令和元年）為例，司法支援中心的業務支出費用總共為33254（百万円）（73.45%），其中國選辯護人業務之支出費用14945（百万円），佔整體業務費的支出僅約44.9%，而該年度政府出資比例

註38：<https://www.houterasu.or.jp/housenmonka/kokusen/index.html>（最後瀏覽日：110年2月28日）

註39：林臻嫻（2014），〈從刑訴法第31條之修正談我國指定辯護制度之整合〉，《刑事法雜誌》，58卷1期，第154-156頁。

註40：余麗貞等，〈2013年法務部赴日本考察刑事訴訟制度報告〉，102年10月31日，第38頁。

<https://report.nat.gov.tw/ReportFront/ReportDetail/detail?sysId=C10203219>（最後瀏覽日：110年2月28日）。

僅佔71.8%<sup>41</sup>，較我國在經費運用上顯然更有效率。

### 柒、結論：應整合資源整併成單一「指定辯護中心」

過去即有論者認為，我國之指定辯護制度，共同面臨低報酬與污名化（Stigma）的後遺症，使辯護人投身指定辯護工作的意願低迷，我國應提供合理報酬的改進方案，鼓勵有意願參與指定辯護工作的律師加入人權保障工作、作好職前的講習訓練，以促成實質辯護權保障之實踐<sup>42</sup>。可預見此在國民法官法施行上路後，指定辯護制度之負擔將更為沉重，現在該是徹底改革的時機。

而鑑於我國法扶基金會，目前仍是以民間財團法人之型態，在高達13億以上龐大資金之運用及監管上，實有很大的困難度，易生弊端。觀諸日本當年在改革國選辯護制度時，主要亦是考慮到為能提供國民不論民事

或刑事之法律援助之機構，必須是由政府來主要出資並發揮監督機制，故在運營主體上確不適合再沿用財團法人（財產集合）之形式，必須改制為「獨立行政法人」，更為達成公正中立、運營責任明確、經營內容透明，且提供之服務能有效率地往上提升等之目標。

且不惟日本如此，英國原法扶機構「法律服務委員會」（Legal Service Commission，簡稱LSC），原亦屬民間「非部會公共機構」（Executive NDPB），但因對財務預算控管效能不佳、監管失靈，英國於2012年修法，新的《LASPO法案》（Legal Aid Sentencing and Punishment of Offenders Act），將原屬民間之法扶組織，改制成法務部轄下之「法律扶助署」（Legal Aid Agency，LAA），成為「獨立政署」（Executive Agency（EA））<sup>43</sup>。

參照英國及日本，均先後立法，將以國家預算經費為主之法扶機構，以不同形式納入公部門體系，主要均是為要解決法扶無效率及浪費之弊端。過去，我國因為沒有「行政

註41：2019年（即令和元年）「司法支援中心」之決算，收入總額為47,022（百萬元），政府出資部分，包括：法務省編列預算支應之運營費交付金15,861（百萬元）（33.7%）、法務省編列預算支應之國選辯護人等業務之受託收入17,857（百萬元）（38.0%），另補助金等收入55（百萬元）（0.1%），其餘部分則為前年度剩餘1,427（百萬元）（3%）、事業收入11,744（百萬元）（25.0%）、事業外收入79（百萬元）（0.2%），「自己收入」的包括：民事法扶業務11,500（百萬元），常勤辯護人有償受任及司法過疏等之業務收入237（百萬元），以及辯護人連合會受託業務874（百萬元）。可參見司法支援中心之決算書。

file:///C:/Users/april/AppData/Local/Microsoft/Windows/INetCache/Content.Outlook/XMNA8N0L/01jigyouhoukokusho.pdf（最後瀏覽日：110年2月28日）。

註42：莊杏茹（2011），〈正當法律程序下指定辯護制度之實踐〉，《中央警察大學法學論集》，第20期，第180頁。

註43：有關英國法扶機構改制之變革過程及內容，可參見：英國司法部（Ministry of Justice），Legal Services Commission move to Agency Status，<http://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bills-acts/legal-aid-sentencing/lsc-agency-business-case-2012.pdf>（最後瀏覽日：110年2月28日）。

法人法」，故主要由政府即司法院出資之法扶事業，必須以「財團法人」方式運營，然「行政法人法」已於100年4月立法通過，若能將之立法改制為獨立運作之行政法人<sup>44</sup>，並將現行之刑事指定辯護業務，均整合納入其範疇，即在法律扶助業務下，成立指定或公設辯護中心，應有助於解決目前困境。

即透過在各縣市設立分支機構，與有意願擔任指定辯護之轄區律師，簽訂指定辯護契約，並製作名簿，在法院有案件需指定辯護時，則由指定辯護中心之人員，視案件之具體狀況，予以派案，並輔以聘用方式，配置一定人數之「專職」常設之指定辯護律師，以輪分或值班方式，取代國考及約聘之公辯，如有利益迴避衝突或案量過多人手不足時，可再委由契約律師來接案，將來面對國民法官法之案件，亦可視案件之難易度及必要性，指派數名辯護人共同辯護，亦可由指定辯護中心藉由定期舉辦研修，或建立如國

民法官之專業律師證照等，自行強化指定辯護之辯護品質與水準。此外，指定辯護中心應可在政府監督下，自行制訂較為細膩之薪資標準，或個案之核費標準。使指定辯護案件從源頭的派案、案件結束後之核費等，均無需由法院介入，應可維持指定辯護應有之獨立自主性，法院亦無須再為核費、派案等增加勞費，應屬雙贏。

如此不僅得將現行混亂之四軌指定辯護體制，有效率地整合成一軌制，以有效解決我國目前各軌指定辯護所面臨之不同困境，且政府亦有法源可有效監管，避免國家每年編列大筆指定辯護之預算，被告卻得不到相應的辯護品質，若一時仍無法整合成立指定或公設辯護中心，仍應儘速立法制訂「義務辯護條例」，賦予義務辯護相應之法律依據，並設獨立監督管理機關，以維護指定辯護之獨立性及強化辯護品質。（投稿日期：2021年3月7日）

註44：改制之優點，可參照林臻嫻（2014），〈緊縮時代下的因應——法扶基金會行政法人化芻議〉，《台灣法學雜誌》，247期，第29-40頁。