偵查案件之強制辯護

文／朱石炎

刑事訴訟法（以下稱本法）往昔僅限於案件起訴繫屬於法院後，被告或其親屬方得選聘辯護人。民國（下同）56 年 1 月本法曾作較大幅度修正，當時第一屆立法院司法及法制委員會聯席審查報告所提修正要旨第 4 項[1]，即已提議允許嫌犯於偵查中可選任辯護人，使其參與偵查程序，瞭解案情，而為起訴後之辯護。在第一屆第 38 會期第 18 次院會二讀中，立法委員梁肅戎等多人發言支持（梁氏曾任立法院院長），可惜未獲通過，雖然如此，而於當年時空背景下，誠屬難能可貴。相隔 15 年後，經 71 年 8 月修法，偵查中辯護制度方告建立。

關於強制辯護，原僅適用於法院審判中之案件。檢察官偵查中雖經修法允許辯護人參與，偵查不公開原則，在概念上由絕對不公開變更為相對不公開，起初仍僅以選任辯護為限，遲至 24 年以後，自 95 年起，開始多次修法，方有偵查案件強制辯護制度之實施。茲將相關規定分述如下：

壹 偵查案件之一般強制辯護

本法於 95 年 5 月修正第 31 條，增訂第 5 項針對智障被告強制辯護之規定，開始有限度擴及於偵查辯護亦有強制辯護之適用。嗣經 102 年 1 月及 104 年 1 月兩度再修正後，依照該條項現行內容為：「被告或犯罪嫌疑人因精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述或具原住民身分者，於偵查中未經選任辯護人，檢察官、司法警察官或司法警察應通知依法設立之法律扶助機構指派律師到場為其辯護。但經被告或犯罪嫌疑人主動請求立即訊問或詢問，或等候律師逾四小時未到場者，得逕行訊問或詢問。」此項辯護人依第 245 條第 2 項規定，除有該條項但書情形外，得於被告或犯罪嫌疑人應訊（詢）時在場並得陳述意見，惟在偵查程序中無權閱覽卷證，與後述羈押審查程序有別。倘若違背上述偵查案件一般強制辯護之規定者，關於被告或犯罪嫌疑人所為陳述有無證據能力之認定，依第 158 條之 4 予以權衡取捨。

貳 偵查中羈押審查程序之強制辯護

釋字第 737 號解釋之理由書末述及：「……偵查中羈押係起訴前拘束人民人身自由最為嚴重之強制處分，自應予最大之程序保障。相關機關於修法時，允宜併予考量是否將強制辯護制度擴及於偵查中羈押審查程序……」等語。茲所指偵查中之羈押審查程序，有檢察官聲請羈押被告、聲請延長羈押、聲請再執行羈押 3 種情形（見本法第 93 條第 2 項至第 4 項、第 108 條第 1 項、第 117 條第 2 項），案件經依上述第 31 條第 5 項規定指定辯護者，已有律師參與各該審查程序，但在其餘情形，被告面對檢察官所提聲請，就其是否符合法定要件之爭辯，亦有賴於指定辯護藉以獲得輔助，如被告並未選任辯護人時，即應畀予程序上之保障。此係本法 106 年 4 月修正增訂第 31 條之 1 之緣由。

法國刑事訴訟法第 145 條第 5 項在羈押庭程序有指定辯護之規定。日本刑事訴訟法第 37 條之 2 第 2 項，對於重罪案件已被聲請羈押之被告，如係貧困或其他事由未能選任辯護人時，法院方能依其聲請而為指定辯護。依德國刑事訴訟法第 118 條 a 第 2 項規定，僅於在押被告不服羈押而請求救濟之審查庭（Haftprüfung）未經提解出庭且無選任辯護人到場者，法院方予指定辯護。相較而言，本法此次增訂第 31 條之 1，堪稱進步規定，具有重要意義。（偵查中羈押審查程序之強制辯護，涉及公設辯護人人力編制及義務辯護律師費用預算等問題，需作實施前之準備，且此部分非屬釋字第 737 號解釋文範圍，並無 1 年限期立法之問題，經施行法第 7 條之 10 明定自 107 年 1 月 1 日施行。）

第 31 條之 1 第 1 項謂：「偵查中之羈押審查程序未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人或律師為被告辯護。但等候指定辯護人逾四小時未到場，經被告主動請求訊問者，不在此限。」明確揭示採行強制辯護制度，俾資遵循。並參照本法第 31 條第 5 項但書意旨，亦設但書規定，以利彈性應用。

倘若被告已經選任之辯護人無正當理由而不到庭者，依第 31 條之 1 第 2 項規定，「審判長得指定公設辯護人或律師」。此處所用「得」字，意指審判長得就公設辯護人或律師，擇一指定而言，既應強制辯護，即係必須指定辯護，非謂審判長猶有需否指定之裁量權。

至於得指定一人為數被告共同辯護，以及另有選任辯護人時得撤銷指定辯護，均可與一般強制辯護案件採取相同處理方式，第 31 條之 1 爰於第 3 項明定應準用本法第 31 條第 3 項及第 4 項之規定。

關於偵查中羈押處分聲請案件之審核，地方法院與高等法院應以分設「刑事強制處分庭」專責辦理為原則（見法院組織法第 14 條之 1）。

倘若違背偵查中羈押審查程序之強制辯護規定者，本文主張類推本法第 379 條第 7 款之法理，應認其羈押裁定為違背法令，構成抗告之理由。（最高法院 94 年度第 10 次刑事庭會議決議認為押票係書面裁定之一種）

偵查中羈押審查程序之選任或指定辯護人，除有權於審查庭到場並陳述意見外，由於本法第 33 條之閱覽卷證係就審判中案件所作規定，對於偵查中羈押處分聲請案件無從適用。惟釋字第 737 號解釋認為偵查中之羈押審查程序，應以適當方式及時使犯罪嫌疑人[2]及其辯護人獲知檢察官據以聲請羈押之理由與有關證據，俾利其有效行使防禦權，始符憲法正當法律程序原則之要求。本法為落實上述解釋意旨，乃於 106 年 4 月修正增訂第 33 條之 1 予以規範。茲須注意者，此乃專就偵查中羈押審查程序之選任或指定辯護人賦予閱卷權所特設之規定，檢察官羈押被告之聲請經法院為准駁後，在偵查程序一般進行中，辯護人仍無閱覽卷證之權。

依照增訂第 33 條之 1 第 1 項規定：「辯護人於偵查中之羈押審查程序，除法律另有規定外，得檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影。」按檢察官聲請羈押被告所憑理由與證據，如何可使被告及其辯護人及時獲知，釋字第 737 號解釋文謂其方式「不以檢閱卷證並抄錄或攝影為必要」，在理由書內說明：「究採由辯護人檢閱卷證並抄錄或攝影之方式，或採法官提示、告知、交付閱覽相關卷證之方式，或採其他適當方式，要屬立法裁量之範疇」。司法院所研提草案採擇最寬方式，爰參照本法第 33 條第 1 項審判中辯護人可全面閱覽卷證之規定，增訂相同權限如上。至於所稱「除法律另有規定外」，例如後述第 93 條第 2 項但書之情形是。凡此均與德國刑事訴訟法第 147 條第 2 項規定類似[3]。

按偵查不公開之原則，為本法第 245 條第 1 項所明定。上述規定乃不公開原則之例外，旨在兼顧被告防禦權之有效行使，辯護人據此所獲資料，自應僅以正當使用於辯護目的為限。第 33 條之 1 第 2 項緊接規定：「辯護人持有或獲知之前項證據資料，不得公開、揭露或為非正當目的之使用。」以資約束。辯護人如有違背，法條雖無制裁規定，惟其甚有涉嫌刑法第 132 條第 3 項洩密罪之可能，且可追究律師法所定之懲戒責任。

偵查中羈押審查程序已予指定辯護人後，依前述第 31 條之 1 第 1 項但書規定，如等候指定辯護人逾 4 小時未到場而經被告主動請求訊問時，雖無辯護人在場，仍可進行審查程序。此時該被告於應訊過程中，欠缺辯護人提供輔助，為保障其防禦權益，亦應使其及時獲知相關資訊，由於被告本身係涉案之人，不宜賦予等同辯護人之閱卷權限，第 33 條之 1 爰於第 3 項明定：「無辯護人之被告於偵查中之羈押審查程序，法院應以適當之方式使其獲知卷證之內容。」茲所謂適當之方式，法官可依個別案情裁酌，當庭提示、告知或交付被告閱覽相關卷證，諸如：被告或證人先前在司法警察機關應詢筆錄、與案情有關之鑑驗資料或現場圖（或照片）等，均可酌量使被告得以獲知瞭解。

參 與辯護人獲知聲請羈押所憑資訊相關之其他修正條文

一、第93條

106 年 4 月修正條文對於該條第 1、3、4、6 各項均未作修改。

該條第 2 項修正詳訂檢察官聲請羈押應行遵守之程式，謂應「……以聲請書敘明犯罪事實並所犯法條及證據與羈押之理由，備具繕本並檢附卷宗及證物，聲請該管法院羈押之。但有事實足認有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人等危害偵查目的或危害他人生命、身體之虞之卷證，應另行分卷敘明理由，請求法院以適當之方式限制或禁止被告及其辯護人獲知。」按上述第 2 項規定重點在於落實釋字第 737 號解釋之要求，明定檢察官羈押被告聲請書應行記載事項與程式以及限制或禁止獲知相關資訊之事由，俾能兼顧程序保障與偵查目的之需要。其中「危害偵查目的」一語，即係德國刑事訴訟法第 147 條第 2 項所稱之“……den Untersuchungszweck gefährden……”。又關於卷證另行分卷處理一節，此在組織犯罪防制條例第 11 條及第 12 條，有將證據資料另行封存之規定可供參考。

該條第 5 項關於夜間訊問之修正規定謂：法院於受理各項羈押之聲請，付予被告及其辯護人聲請書之繕本後，應即時訊問。但至深夜仍未訊問完畢，被告、辯護人及得為被告輔佐人之人得請求法院於翌日日間訊問，法院非有正當理由，不得拒絕。深夜始受理聲請者，應於翌日日間訊問。按疲勞訊問應予禁止，被告之自白出於疲勞訊問者為無證據能力（見本法第 98 條及第 156 條第 1 項），上述修正即在避免違法訊問，以重人權。

二、第101條

該條第 1、2、3 項內容於 106 年 4 月均有修正，並另增訂第 4 項。

該條第 1 項第 3 款之重罪羈押事由，係配合釋字第 665 號解釋而為修正，與本文主題無關，在此從略。

該條第 2 項為配合上述第 93 條第 2 項但書而增訂但書謂：「但第九十三條第二項但書之情形，檢察官應到場敘明理由，並指明限制或禁止之範圍。」

該條第 3 項修正關於羈押審訊筆錄之

（文轉三版）

註釋

1. 第一屆立法院議案關係文書，院總 161 號，政府提案 132 號之 1，司法及法制委員會聯席審查報告書第 16 頁，修正條文對照表第 19 頁。
2. 本法對於受司法警察機關調查之嫌疑犯，稱為「犯罪嫌疑人」，案移檢察官偵查中，即稱其為「被告」，此係全法一貫用語。釋字第 392 解釋亦以偵查中之羈押「被告」相稱。釋字第 737 號解釋基於無罪推定原則及憲法第 8 條意旨，在解釋文及理由書內，對於檢察官偵查案件聲請法院羈押「被告」，刻意改稱「犯罪嫌疑人」，顯與法律條文不符。偵查階段使用「被告」稱謂是否妥適，固可探討，但在未經修法以前，不應隨意變更用語。矧依本法第 154 條第 1 項文句，亦稱「被告」受無罪推定，並未使用「犯罪嫌疑人」字樣。本文認為釋字第 737 號解釋此項變更用語殊有未妥。
3. 依其規定，辯護人在偵查程序（Ermittlungsverfahren）終結前，於被告因受逮捕而被聲請羈押時，有獲取相關資訊及閱覽卷證之權。關於辯護人在偵查程序中，除有危害偵查目的之虞者外，應享有閱覽卷證之權等情，併可參閱 Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, §39, Rn.33, 28Aufl., 2014.

JUDICIAL 司法 徵稿啟事
一、本刊歡迎來稿有關憲法、行政法、民事法、刑事法、國際法、財經法、智慧財產權法、環境資源法、社會法、法學教育、司法改革等法學論述。
二、來稿請逕投本刊網站。
三、來稿一律不退件，請自留底稿。
四、來稿一經刊登，酌送稿酬，並寄贈該期刊物。
JUDICIAL 司法 訂閱辦法
本刊每
全年
費用新
如蒙
請郵政
帳
5005
帳
司法院

當事人恆定原則之實務運作與訴訟效力探究（一）
—以內涵探求與適用要件為中心（上）

文／楊智守

壹 前言

民事訴訟法（下稱民訴）第 254 條第 1 項前段規定「訴訟繫屬中為訴訟標的之法律關係，雖移轉於第三人，於訴訟無影響」，以目前學說及實務見解稱之為「當事人恆定原則」。從當事人恆定原則的發展歷程（如圖 1 所示[1]）觀察，可見在移轉人、繼受人、他造當事人[2]三者間，立法者因揚棄禁制主義，使當事人在訴訟繫屬中，仍可不受拘束而任意移轉作為訴訟標的之實體關係，但為避免因一造任意移轉訴訟標的之法律關係而使他造當事人耗費重覆審判的程序利益，遂以當事人恆定原則保護他造當事人利益[3]，維持由移轉人繼續進行訴訟，僅在他造當事人同意時，才得由繼受人承當訴訟為新當事人，藉以保障私權交易之自由，維護訴訟經濟及安定，平衡其實體利益之保護需求[4]。

【圖 1】

禁制主義	1. 羅馬法傳統，為德國1879年普通法時代所採。 2. 禁止將訴訟繫屬中之系爭物或權利義務為讓與。 3. 有讓與者，無效。
訴訟承繼主義	1. 德國1879年民事訴訟法所採。 2. 不禁止當事人自由讓與系爭物或權利義務。 3. 讓與的當事人喪失本案適格。
當事人恆定原則	1. 現行德國民事訴訟法所採。 2. 不禁止當事人移轉讓與系爭客體權利。 3. 他方面維持原當事人恆定。 4. 非經對造同意，不許受讓人承當訴訟。
當事人恆定兼含訴訟承繼精神	1. 我國民事訴訟法所採。 2. 不禁止移轉訴訟標的。 3. 經兩造同意或法院裁定始由受讓人承當訴訟。 4. 法院職權通知，依聲請發給已起訴證明。 5. 第三人得為訴訟參加或提起主參加訴訟。 6. 判決確定後得提第三人撤銷訴訟以救濟。

更於 2000 年為進一步保障繼受人之訴訟權[5]，刪除第 254 條第 2 項「第三人如經訴訟之他造同意，得代當事人承當訴訟，或依第五十四條之規定起訴」之規定，俾訴訟解決紛爭之效用不因當事人恆定原則而有減損。

然而，訴訟標的之實體關係既然於訴訟繫屬中移轉於第三人，移轉人原先基於權利主體地位所具有之訴訟實施權，理論上應隨之喪失，但因前揭規定不因當事人喪失權利主體地位而使訴訟受有影響，亦即仍由移轉人繼續實施訴訟，則在維持形式上不變的訴訟關係之外，訴訟內容應有所轉變，此種轉變即本文所要探討的當事人恆定原則之內涵，又常見實務在訴訟標的法律關係於訴訟繫屬中一有移轉時，即援引民訴第 254 條第 1 項規定說明於訴訟無影響，並未深刻探究其要件。本文擬整理學說及實務見解，探求當事人恆定原則之內涵，據以辨明當事人恆定原則之要件，俾供實務運作之參考。

貳 當事人恆定原則的內涵

我國目前就民訴第 254 條第 1 項前段規定所稱「於訴訟無影響」，有程序面與實體面之闡釋如下：（一）就訴訟程序層面而言，有稱「於訴訟無影響者，僅以不失當事人之適格為限[6]」、「僅有訴訟法上之效力[7]」、「止於當事人得續行訴訟而已[8]」等肯定由原當事人繼續進行訴訟[9]之具體效果。（二）就實體關係層面，最高法院多次闡述「所謂於訴訟無影響，係指原告或被告不因為訴訟標的之法律關係移轉於第三人，而影響關於為訴訟標的之法律關係之要件而言[10]」，彰顯實體權利保護要件[11]不因而認有欠缺之規範意義，但又稱首揭規定，並非以訴訟法影響實體關係，實體關係仍應從實體法決之[12]，則落實在具體的訴訟效應上是否即「當作從開始就沒有移轉發生[13]」？

當事人恆定原則的規範基礎，是建立在訴訟繫屬中的訴訟標的法律關係，已經變動為以繼受人為主體，不再是起訴時之以移轉人為主體的實體關係，亦即不得無視實體變動之事實而仍將移轉人為主體之實體關係當作訴訟標的，否則，若非維持禁制主義即係以程序害實體。換言之，訴訟標的法律關係並無所謂起訴恆定。也因此，理論上，為徹底解決實體紛爭，應由繼受人實施訴訟，而非仍由已無實體利害關係之移轉人實施訴訟，但訴訟關係與法律關係不同，訴訟關係並非當事人可以實體法律行為移轉之標的[14]，因移轉人起訴而開啟的訴訟關係，並不因實體關係的移轉而當然移轉，故若堅持上開應由繼受人實施訴訟的作法，他造當事人勢必重新起訴應訴而遭受程序上之不利益，是為顧及他造當事人之利益保障，原先由移轉人建立的訴訟關係仍由移轉人繼續實施訴訟，僅繼受人得承當訴訟為程序主體。但在繼受人承當訴訟前，仍由移轉人實施訴訟的階段，移轉人從實體關係主體轉變為非實體關係主體，從形式當事人與實質當事人合一，轉變為形式當事人與實質當事人分離，而移轉人能繼續實施訴訟之權能來源，並非來自與繼受人的任意約定，而係法定「於訴訟無影響」之當事人恆定原則，故為法定訴訟擔當[15]；另一方面，移轉人既法定為繼受人實施訴訟，該訴訟之確定判決效力自應及於繼受人（即既判力擴張[16]）。因此，當事人恆定原則之內涵，即可稱係法定訴訟擔當與既判力主觀效力擴張。

（下期待續）

（作者為橋頭地院庭長）

註釋

1. 參照陳榮宗、林慶苗合著（2006），《民事訴訟法》，頁 242 所繪製。
2. 為便於敘述，本文以下就移轉訴訟標的法律關係之原訴訟當事人稱為移轉人、就受該訴訟標的法律關係移轉之第三人稱為繼受人、就未移轉訴訟標的法律關係之原訴訟當事人稱為他造當事人。
3. 有認為主要目的在保護他造當事人之利益，避免訴訟關係因實體法狀況之改變而受影響，以及訴訟事件因此所致不當遲延而無法迅速取得本案判決之不利。見劉明生（2013），〈訴訟系爭物或訴訟標的權利之繼受與既判力主觀效力範圍之擴張〉，《政大法學評論》，第 135 期，頁 181-182。
4. 參註 1 書，頁 242。
5. 許士宦（2012），〈訴訟繫屬中系爭物移轉之當事人恆定與判決效擴張〉，《民事訴訟法之研討（十八）》，頁 19。
6. 69 年度台上字第 929 號民事判決意旨。
7. 楊建華原著，陳心弘增訂（2010），《問題研析民事訴訟法（二）》，頁 978。
8. 吳明軒（2004），《中國民事訴訟法》，頁 719。
9. 99 年度台上字第 1191 號民事判決意旨。
10. 44 年台上字第 1039 號民事判例、99 年度台上字第 1618 號、95 年度台上字第 1766 號、95 年度台再字第 55 號、88 年度台上字第 2574 號等民事判決意旨參照。
11. 以我國實務向來所採取的具體訴權理論（即權利保護請求權說），以原告於起訴程序之合法要件無欠缺後，需具備權利保護要件，始得為原告有理由之勝訴判決為準，見楊建華原著，鄭傑夫增訂（2009），《民事訴訟法要論》，頁 230。
12. 95 年度台再字第 55 號、95 年度台上字第 1176 號等民事判決。
13. 陳榮宗（1998），〈訴訟繫屬中當事人讓與系爭物所引發之法律問題〉，《民事訴訟法之研討（五）》，頁 213 就所採無重要性理論（無影響說）之闡述。
14. 陳榮宗，同上註，頁 146。此在德國法上亦同，見劉明生，註 3 文，頁 184。
15. 101 年度台聲字第 1367 號民事裁定即明指當事人恆定原則，乃屬於法定訴訟擔當之一種。
16. 姚瑞光（2004），《民事訴訟法論》，頁 384 指出「當事人恆定必須與第四〇一條第一項互相呼應配合適用，否則，當事人恆定成空」等詞。

（文接二版）

規定謂：「第一項各款所依據之事實、各項理由之具體內容及有關證據，應告知被告及其辯護人，並記載於筆錄。但依第九十三條第二項但書規定，經法院禁止被告及其辯護人獲知之卷證，不得作為羈押審查之依據。」其增訂但書所謂「不得作為羈押審查之依據」者，僅係侷限於羈押審查程序而已，與本法第 155 條第 2 項不同，原案如經起訴繫屬於法院審判中，並非當然否定其證據能力。

該條增訂第 4 項規定：被告、辯護人得於第一項訊問前（按即指法官訊問前），請求法官給予適當時間為答辯之準備。此項規定為司法院版本所無，係由立法部門所增訂者，有利於被告防禦權之行使，當屬可採。惟其並未注意配合修正第 101 條之 1 第 2 項將此納入準用之列，顯有疏漏。

肆 制度面之探討

刑事案件在偵查中，尚未形成審檢辯三方對審架構，惟關於偵查程序之構造，學術上可比照訴訟程序架構予以探討。由於時代進步，人權意識高漲，「法官保留原則」益受重視，偵查程序已逐漸淡化其糾問色彩而轉變為控訴（或稱彈劾）模式，嫌犯合法權益應受尊重，偵查機關須受適度節制，雙方地位力求相當，現代民主法治國家，皆已本此理念，形成立法政策，回顧我國法制亦然，觀乎以下所述變革足以顯現：

71 年　修法改為在偵查中即可選任辯護人。

86 年　修法明定被告之緘默權。偵查中羈押被告改為應由檢察官向法院聲請核發押票。

90 年　修法改為除符合免票搜索之特定條件者外，偵查中實施搜索，應由檢察官向法院聲請核發搜索票；如經駁回聲請，不得聲明不服。

95 年　修法增訂偵查中對於智障被告亦應予以強制辯護。後續尚有多次修正擴大適用範圍（102 年、104 年）。

96 年　修正通訊保障及監察法，對於偵查案件之監聽，改為應由檢察官向法院聲請核發通訊監察書；如經駁回聲請，不得聲明不服。

106 年　修法增訂偵查中羈押審查程序之強制辯護規定，並賦予在此程序中辯護人有閱覽卷證之權。

本文之所以不厭其詳列述 30 餘年歷次變革，旨在強調提升偵查中對於被告之程序保障，實乃時勢所趨，並無輕視檢察官之用意。筆者雖自司法院所屬機關退休，但長期從事檢察業務及法務行政工作，頗能體會檢察部門面對變革衝擊之感受。然而法律制度必須適時調整改進，沛莫能禦，自聯合國公民與政治權利國際公約內國法化後，吾人更應有此體認領悟。檢察官摘奸發伏，維護社會安寧秩序，保障公私合法權益，職責重大，應自我肯定，與其力爭司法官屬性之有無，不如力求辦案蒐證工作之精進，庶幾無畏於被告防禦權之充實，依憑辦案績效而獲得重視與支持，贏取國民信賴與尊敬。

（作者為司法院顧問、東吳大學客座教授）