臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

114年度原上易字第33號

上　訴　人　臺灣花蓮地方檢察署檢察官
被　　告　徐伯明

上列上訴人因被告侵占案件，不服臺灣花蓮地方法院114年度原易字第30號中華民國114年7月25日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署113年度偵字第7481號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷，發回臺灣花蓮地方法院。

理　由

一、謹按：

㈠、「有下列情形之一，於審判中未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人或律師為被告辯護：…四被告具原住民身分，經依通常程序起訴或審判。…」刑事訴訟法第31條第1項第4款定有明文。又強制辯護案件，於審判中未經選任辯護人，而由審判長指定辯護人為被告辯護者，係為維護被告之辯護依賴權，以確保被告能充分行使訴訟防禦權，俾與檢察官或自訴人（有律師代理）立於平等之地位，而受法院公平之審判。且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。刑事訴訟法第379條第7款所定「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」，旨在保障被告之律師扶助權，尤以強制辯護案件，辯護人應始終且實質在場，以充實被告之辯護依賴，刑事訴訟法第284條前段更是明定：「第31條第1項所定之案件（即強制辯護案件）無辯護人到庭者，不得審判」。是以強制辯護案件，未經選任或指定辯護人到庭，自無從開始進行各項準備或審理程序。

㈡、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，俾受公平審判之保障。事實審法院行使一造缺席判決之裁量職權，基於刑事訴訟法第2條第1項對實施刑事訴訟程序之公務員，就該管案件，應於被告有利及不利之情形，一律注意之規定所衍生之「訴訟照料義務」，仍應就所審理之個案，整體觀察為綜合判斷，而妥適裁量，俾實質踐行事實審被告缺席判決程序，以期適當，方足以確保憲法所保障之正當法律程序及強制辯護案件被告訴訟權利之行使。

二、經查：

㈠、稽之卷內資料，被告是太魯閣原住民（原審卷第9頁），為符合刑事訴訟法第31條第1項第4款規定之強制辯護案件，原審法院轉介財團法人法律扶助基金會花蓮分會指派廖學忠律師為被告擔任刑事一審辯護，惟因被告未在監所，亦無從聯繫，致迄至本案民國114年7月4日言詞辯論終結前被告仍未完成委任辯護人之程序(士林地檢卷第17、21頁，原審卷第45、73頁)。惟此時，該次審理程序被告既未到庭，又未完成委任辯護人之程序，此時，自應由審判長依刑事訴訟法第31條第1項之規定指定辯護人為被告辯護，詎原審審判長未為指定，僅詢以「本案辯護人尚未受合法委任，本案是否審理程序中最後讓辯護人表示意見，其他調查證據之程序即不予辯護人表示意見？」，檢察官及辯護人答以「沒有意見」之後，即開始行本案審理程序(原審卷第73至75頁)。顯然原審漏未依職權指定辯護人為被告辯護，即予辯論終結定期宣判，所踐行之訴訟程序自屬違法。

㈡、本件原審審判長開始行114年7月4日審判程序後，並未踐行對辯護人之調查證據程序，使其有陳述意見及參與辯論證據力之機會，僅於該次審理程序最後由辯護人為被告表示：「本件被告從其警案調查筆錄可以看出被告是打零工，被告於社會上其實是底層的，其際遇應值得同情，不知道被告取錢之動機為何，應該也是急需用錢才出此下策，請庭上能夠

審酌此情形，給被告一個機會，能用免刑之判決。」等語，有審判筆錄可稽(原審卷第74至76頁)。刑事訴訟法第379條第7款所謂未經辯護人到庭辯護，係指未經辯護人到庭或辯護人雖經到庭而未為實質辯護者而言。原審該次審判程序未讓辯護人在調查證據程序中有陳述意見及參與辯論證據力之機會，此情形與辯護人雖經到庭而未為辯護者無異，原審逕予審判，其判決亦當然違背法令。

㈢、本案原審於114年7月4日行言詞辯論時，漏未依職權指定辯護人為被告辯護在先，之後又未讓辯護人在調查證據程序中有陳述意見及參與辯論證據力之機會，即予辯論終結定期宣判，所踐行之訴訟程序自屬違法。且有礙當事人受法院公平審判之訴訟權利，應認屬訴訟行為嚴重違背程序之重大瑕疵。檢察官執此上訴指摘原判決不當，為有理由，應由本院將原判決撤銷，且為維護被告之審級利益，爰發回原審法院更為適法之處理，並不經言詞辯論為之。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項但書，作成本判決。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　8　　日

刑事第二庭審判長法　官　林慧英

法　官　黃鴻達

法　官　李水源

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　8　　日

書記官　張佑銓