

調 查 報 告

壹、案由：據訴，臺灣花蓮地方法院審理103年度原侵訴字第19號彭○○被訴家庭暴力之妨害性自主案件，未詳查事證，率予判處重罪，經聲請非常上訴，詎最高法院檢察署率認於法不合，均涉有違失等情案。

貳、調查意見：

「刑事訴訟法」第346條規定，原審辯護人，在不違反被告明示之意思下，得為被告之利益而上訴；「法律扶助法」第26條規定，扶助律師應忠實執行工作，善盡律師職責，且該法第66條規定，扶助律師應於偵查終結或每一審級終結後，告知受扶助人法定救濟期間，即刑事訴訟程序中辯護人應盡其所能保障被告權益以追求司法利益最大化，本件法律扶助基金會花蓮分會為彭○○指派扶助律師，於本案第一審判決後，扶助律師表示由事務所秘書電話通知彭○○，且彭○○亦表示有收受判決書並知悉上訴期限10日之規定等語，惟扶助律師無法提出相關證明或通聯紀錄，經「法律扶助基金會扶助律師評鑑專門委員會」認定扶助律師難謂有善盡告知義務，法律扶助基金會允宜以此個案，轉知所屬各分會（及扶助律師）應依「刑事訴訟法」及「法律扶助法」相關規定，善盡律師職責。

（一）「刑事訴訟法」第31條第1項第4款規定，被告具原住民身分，經依通常程序起訴或審判者，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。同法第346條規定，原審之代理人或辯護人，得為被告之利益而上訴，但不得與被告明示之意思相反。次按，最高法院105年台上字第2219號刑事判決：「強制辯護案件，被告提起第二審上訴，苟未重新選任辯護人，其於第一審原有合

法選任或指定之辯護人，為被告之利益，自得代為撰寫上訴理由書狀等一切訴訟行為，予其必要之協助。……。」、最高法院103年台上字第31號刑事判決：「按終局判決後，辯護人仍得依『刑事訴訟法』第346條規定，為被告之利益提起上訴，並為上訴而檢閱卷宗及證物，故提起第二審上訴之案件，原審終局判決後，於案件因合法上訴而移審另繫屬於上級審法院前，原審辯護人訴訟法上辯護人地位猶然存在，而有為被告利益上訴，並協助被告為訴訟行為之權責；亦即為提起第二審上訴之被告，撰寫上訴理由書狀，敘述具體理由，協助其為合法、有效之上訴，同屬原審選任、指定辯護人權責範圍內之事務。按被告對第一審判決倘已遵期提起上訴，但因未由第一審辯護人代作上訴理由書，而其自行提出之上訴理由狀未能敘述具體理由時，法院自應善盡其對被告有利事項之注意義務，以適當方法告知被告有請求第一審辯護人代作上訴理由書之權利。是就強制辯護案件，法院於以適當之方法使被告得知有該請求權之前，自不得逕依『刑事訴訟法』第367條前段、第372條等規定為程序判決。」、最高法院101年台上字第6603號刑事判決：「提起第二審上訴之案件，原審終局判決後，於案件因合法上訴而移審另繫屬於上級審法院前，原審辯護人訴訟法上辯護人地位猶然存在，而有為被告利益上訴，並協助被告為訴訟行為之權責甚明，自當本其受委任或指定從事為被告辯護事務之旨，一如終局判決前，依憑其法律專業判斷，於訴訟上予被告一切實質有效之協助，以保障其訴訟防禦權，維護被告訴訟上正當利益。故為提起第二審上訴之被告，撰寫上訴理由書狀，敘述具體理由，協助其為合法、有

效之上訴，同屬原審選任、指定辯護人權責範圍內之事務，自不待言。因之，強制辯護案件，除經宣告死刑、無期徒刑者應依職權逕送上訴審審判外，是否對於第一審判決提起上訴、願否請求第一審辯護人代作上訴理由書，固應由被告本其訴訟主體所享有之程序自主權自行斟酌決定，然為兼顧強制辯護係由國家公權力積極介入以追求司法利益最大化之立法旨趣，被告對第一審判決倘已遵期提起上訴，但因未由第一審辯護人代作上訴理由書狀，而其自行提出之上訴理由書狀未能敘述具體理由時，法院自應善盡其對被告有利事項之注意義務，以書面、口頭或其他任何適當方法告知被告有請求第一審辯護人代作上訴理由書狀之權利，俾被告得充分行使『刑事訴訟法』上之防禦權。是就強制辯護案件，法院於以適當之方法使被告得知有該請求權之前，自不得逕依『刑事訴訟法』第367條前段、第372條等規定為程序判決。」

- (一)「法律扶助法」第1條規定，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。同法第5條第4項第2款規定，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，為法律扶助之對象。另扶助律師應忠實執行工作，善盡律師職責，並應於偵查終結或每一審級終結後，告知受扶助人法定救濟期間之規定，該法第26條及第66條分別定有明文。
- (二)陳訴人等陳訴法律扶助基金會花蓮分會為彭○○指派扶助律師，於本案第一審判決後未上訴而確定，其等向花蓮分會以扶助律師未協助彭○○提起上訴為由提出申訴，花蓮分會調查後認定扶助律師並無疏失。其等向法律扶助基金會本會再申訴，惟法

律扶助基金會扶助律師評鑑專門委員會（下稱律評會）進行評鑑，僅認定扶助律師有疏失，予以函請改善。法律扶助基金會律評會評鑑程序及結果有以下違誤：

- 1、法律扶助基金會律評會調查過程，未予以陳訴人到場陳訴機會，且未就被評鑑人（扶助律師）所執答辯內容副知陳訴人。
- 2、長達1年評鑑結果僅認定扶助律師有疏失而函請改善，未記錄評鑑過程及論述判斷依據。
- 3、僅針對扶助律師「函請改善」，其如何改善？而損及彭○○基本人權及訴訟權益等情，如何救濟？

(三)本院函請法律扶助基金會查明該會花蓮分會指派扶助律師為彭○○之扶助律師，扶助律師對於本案聲請證據調查、辯護過程是否有未善盡職責之處，而本案第一審判決後即因未上訴而確定，何以扶助律師未為彭○○提起上訴，扶助律師是否有違「律師法」或其職業倫理等情事，據該會查復說明：

- 1、扶助律師於本案103年8月14日準備程序提出一份辯護及調查證據聲請狀，經律評會審議認為，觀之扶助律師於開庭之陳述狀況，尚難認有未依其專業協助辯護之情形。
- 2、彭○○以扶助律師未協助伊提起上訴為由提出申訴，花蓮分會依法律扶助基金會申訴處理要點規定調查後認定扶助律師並無疏失。法律扶助基金會發現花蓮分會僅就「扶助律師未代為上訴」之情形進行調查認定，漏未斟酌「扶助律師未告知受扶助人上訴期間規定」之部分，故另依法律扶助基金會辦理扶助律師評鑑應行注意要點第6點第3項規定，由法律扶助基金律評會進行評

鑑，106年1月9日律評會認定扶助律師有疏失，予以函請改善。

3、扶助律師為何未為彭○○提起上訴：

- (1) 扶助律師表示當時事務所秘書有電話通知彭○○，係由彭○○之親友接聽，並請親友轉知彭○○，且彭○○亦表示有收受判決書並知悉上訴期限10日之規定。故扶助律師係等待彭○○決定要上訴且有需要協助時，再協助處理，但彭○○後續即未再找扶助律師請求協助。
- (2) 另依花蓮分會調查小組104年12月21日約詢彭○○之紀錄觀之，其稱「(調查委員：那你有沒有去找你的律師說要上訴?) 沒有沒有沒有，我工作又那麼多。……(調查委員：你10日內要上訴，你也如道10天內要上訴的事情嗎?) 對……對，我知道，因為又碰到姐姐的病情。(調查委員：所以我覺得你是忙忘啦。) 對，我姐姐也剛往生呀。」等語，似可認彭○○並未向扶助律師表示有要上訴之意思。

4、扶助律師是否有違「律師法」或其職業倫理等情事：

- (1) 按「扶助律師應忠實執行工作，善盡律師職責。」「扶助律師違反前3項規定者，視同違反律師倫理規範，移送評鑑；情節重大者，由基金會移請律師懲戒委員會依『律師法』處理。」「法律扶助法」第26條第1、3項有所明文。復按「扶助律師應於偵查終結或每一審級終結後，告知受扶助人法定救濟期間之規定。」同法第66條有所明文。
- (2) 法律扶助基金會律評會認定，扶助律師雖於收受判決後有請事務所秘書電話聯繫彭○○，惟

「有無履行法律扶助基金會要求扶助律師應盡之義務」應由扶助律師舉證為妥，從而決議要求扶助律師提出相關證明或通聯紀錄。但扶助律師表示無法舉證，故律評會難認扶助律師有善盡告知義務，予以函請改善。

5、本案判決確定後，彭○○兩度申請非常上訴之法律扶助，經法律扶助基金會再指派花蓮分會鄭姓辯護律師為彭○○聲請2次非常上訴，經最高法院檢察署認為於法不合（如前述）。本案恐難有再審、非常上訴之可能事由。

（四）「憲法」增修條文第10條、「原住民族基本法」及國際發展趨勢都強調保護原住民族權利的重要性，而目前的司法制度欠缺考量原住民族傳統文化及風俗習慣，加上原住民族因本身所處環境、文化、語言隔閡或經濟弱勢之故，難以提供相對應之法律知識，而不諳法律及訴訟程序，及無能力聘任律師為其主張訴訟上權利，都導致原住民族無法透過訴訟制度保護權利，原住民族司法人權相當低落。司法院於102年1月23日修正「刑事訴訟法」第31條條文第1項，增列被告具原住民身分或中低收入戶，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；第5項增列被告或犯罪嫌疑人如係因智能障礙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法律扶助基金會指派律師到場為其辯護¹。查本案經向花蓮地檢署調取○○妨害性自主罪案全卷，彭○○於104年12月28日（104年執字第2791號）入監執行筆錄答稱：「（問：你因妨

¹102年1月23日修正刑事訴訟法第31條條文立法理由說明。

害性自主罪等罪，經臺灣花蓮地方法院判處有期徒刑16年確定？對確定判決有無意見？）……法扶律師也未在一審後為我上訴，我也不懂，就因為這樣在一審確定」另本院於106年7月10日前往詢問彭○○，其陳稱：「（問：有關本案魏律師相關法律扶助事宜？）……。至於魏律師及其助理，我本人沒有接到他或其秘書的通知，因為我平常要出門工作，魏律師打電話來都是我弟弟或弟妹接的。」

(五)按終局判決後，辯護人仍得依「刑事訴訟法」第346條規定，在不違反被告明示之意思，為被告之利益提起上訴，並為上訴而檢閱卷宗及證物，故提起第二審上訴之案件，原審終局判決後，於案件因合法上訴而移審另繫屬於上級審法院前，原審辯護人訴訟法上辯護人地位猶然存在，而有為被告利益上訴，並協助被告為訴訟行為之權責；亦即為提起第二審上訴之被告，撰寫上訴理由書狀，敘述具體理由，協助其為合法、有效之上訴，同屬原審選任、指定辯護人權責範圍內之事務，避免因審級終結，導致被告訴訟權之保障產生斷裂及闕漏。再依「法律扶助法」第26條規定，扶助律師應忠實執行工作，善盡律師職責，且該法第66條規定，扶助律師應於偵查終結或每一審級終結後，告知受扶助人法定救濟期間，即刑事訴訟程序中辯護人應盡其所能保障被告權益以追求司法利益最大化。

(六)綜上，按「刑事訴訟法」第346條規定，原審辯護人，在不違反被告明示之意思下，得為被告之利益而上訴；「法律扶助法」第26條規定，扶助律師應忠實執行工作，善盡律師職責，且該法第66條規定，扶助律師應於偵查終結或每一審級終結後，告知受扶助人法定救濟期間，即刑事訴訟程序中辯護

人應盡其所能保障被告權益以追求司法利益最大化，本件法律扶助基金會花蓮分會為彭○○指派扶助律師，於本案第一審判決後，扶助律師表示由事務所秘書電話通知彭○○，且彭○○亦表示有收受判決書並知悉上訴期限10日之規定等語，惟扶助律師無法提出相關證明或通聯紀錄，經律評會認定扶助律師難謂有善盡告知義務，法律扶助基金會允宜以此個案，轉知所屬各分會（及扶助律師）應依「刑事訴訟法」及「法律扶助法」相關規定，善盡律師職責。

參、處理辦法：

- 一、調查意見函復陳訴人。
- 二、調查意見二，函送司法院轉請財團法人法律扶助基金會參考辦理。
- 三、調查意見移請本院人權保障委員會參處。
- 四、調查意見二，上網公布（另行製作公布版）。

調查委員：陳小紅、林雅

鋒