

憲法法庭判決

111 年憲判字第 3 號

聲 請 人 張丞旭

訴訟代理人 黃中麟律師

趙國婕律師

上列聲請人認臺灣高等法院 109 年度偵抗字第 1036 號刑事確定終局裁定，所適用之刑事訴訟法第 403 條及第 419 條規定，有牴觸憲法之疑義，依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款規定，聲請解釋憲法，本庭判決如下：

主 文

刑事訴訟法第 403 條規定：「當事人對於法院之裁定有不服者，
1 除有特別規定外，得抗告於直接上級法院。證人、鑑定人、通譯及其他非當事人受裁定者，亦得抗告。」及同法第 419 條規定：「抗告，除本章有特別規定外，準用第 3 編第 1 章關於上訴之規定。」整體觀察，關於抗告權人之範圍，仍應準用同法第 3 編第 1 章關於上訴權人之規定。就被告之辯護人而言，為有效保障被告之訴訟權，被告之辯護人對於法院羈押或延長羈押之裁定，除與被告明示意思相反外，自得為被告之利益而抗告，始與憲法第 8 條保障人身自由及第 16 條保障訴訟權之意旨無違。

理 由

壹、事實經過及聲請人陳述要旨【1】 1

一、事實經過【2】 2

本件釋憲聲請人張丞旭，於偵查中經檢察官向臺灣臺北地方法
3 院聲請裁定延長羈押獲准，其辯護人依刑事訴訟法第 419 條準用同法第 346 條規定，為聲請人之利益而抗告，嗣經臺灣高等法院 109 年度偵抗字第 1036 號刑事裁定（下稱確定終局裁定）以抗告無理由而駁回。聲請人認確定終局裁定所適用之同法第 403 條規定：「（第 1 項）當事人對於法院之裁定有不服者，除有特別規定外，得抗告於直接上級法院。（第 2 項）證人、鑑定人、通譯及其他非當事人受

裁定者，亦得抗告。」（下稱系爭規定一）及第 419 條規定：「抗告，除本章有特別規定外，準用第 3 編第 1 章關於上訴之規定。」

（下稱系爭規定二）有違憲疑義，聲請解釋憲法。【3】

二、聲請人陳述要旨【4】

聲請人主張意旨略謂：系爭規定一及二未賦予偵查中辯護人對於法院延長羈押之裁定，得為被告之利益而抗告，致受羈押之聲請人未能於短暫之 5 日抗告期間內，獲得辯護人及時協助而無法有效行使防禦權，與憲法第 8 條及第 16 條保障人民人身自由及訴訟權之意旨有違等語。【5】

貳、受理依據及審理程序【6】

按憲法訴訟法（下稱憲訴法）修正施行前已繫屬而尚未終結之案件，除憲訴法別有規定外，適用修正施行後之規定。但案件得否受理，依修正施行前之規定，憲訴法第 90 條第 1 項定有明文。查本件聲請人係於中華民國 109 年 8 月 27 日聲請釋憲，得否受理，應適用修正施行前之司法院大法官審理案件法（下稱大審法）決之。次按大審法第 5 條第 1 項第 2 款規定：「有左列情形之一者，得聲請解釋憲法：……二、人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者。」其目的在使基本權遭受不法侵害之人民得聲請解釋憲法。查本件確定終局裁定之受裁定人，雖非本件聲請人而係其辯護人，惟該辯護人係為協助被告即本件聲請人有效行使憲法所保障之訴訟權（司法院釋字第 654 號及第 737 號解釋參照），為被告之利益而抗告，其效果及於本件聲請人，是本件聲請人核屬大審法第 5 條第 1 項第 2 款所稱受不利益確定終局裁判之人民，其釋憲聲請核與大審法上開規定相符，業於 110 年 10 月 27 日經大法官受理在案。【7】

參、形成主文之法律上意見【8】

一、審查原則及所涉憲法上之權利【9】

本於憲法第 8 條及第 16 條所保障之人身自由與訴訟權，刑事被

告應享有依正當法律程序之原則，受法院公平審判之權利，於訴訟上尤應保障其享有充分之防禦權（司法院釋字第 582 號、第 654 號、第 737 號、第 762 號及第 789 號解釋參照），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（司法院釋字第 654 號解釋參照）。此項被告受辯護人有效協助之權利，已成為現代法治國普世公認之基本人權（聯合國公民與政治權利國際公約第 14 條第 3 項第 4 款、歐洲人權公約第 6 條第 3 項第 3 款、美國憲法增補條款第 6 條及日本國憲法第 37 條第 3 項等規定參照）。被告對於法院之裁判依法得提起上訴或抗告以聲明不服，係被告重要之防禦權。從而，辯護人得為被告之利益而上訴或抗告，除與被告明示意图相反外，係被告受辯護人協助有效行使防禦權之重要內涵，應受憲法之保障。【10】

二、本庭判斷結果【11】

11

人身自由乃人民行使其憲法上各項自由權利所不可或缺之前提，為重要之基本人權，應受充分之保障。羈押係於裁判確定前拘束刑事被告身體自由，並將其收押於一定處所之強制處分。此一保全程序乃在確保偵審程序順利進行，以實現國家刑罰權。惟羈押強制處分限制刑事被告之人身自由，將使其與家庭、社會及職業生活隔離，非特予其生理、心理上造成嚴重打擊，對其名譽、信用等人格權之影響亦甚重大，係干預人身自由最大之強制處分，故應以無羈押以外其他替代方法，慎重從事為前提（司法院釋字第 392 號、第 653 號及第 737 號解釋參照）。受羈押被告因與外界隔離，蒐集相關有利法令資訊以撰寫抗告書狀尋求救濟尤為不易，致其行使防禦權諸多困難，自我辯護功能幾近喪失；更因羈押裁定之法定抗告期間僅有 5 日，稍縱即逝。受羈押被告於此極為不利之情境下，唯有倚賴具法律專業知識之律師擔任辯護人為其提供及時有效之協助，例如獲知卷證資訊、提起救濟等，始能有效行使其防禦權，並確保法院裁定羈押之慎重性與最後手段性。【12】

12

關於偵查中羈押之決定，於 17 年 7 月 28 日制定公布刑事訴訟 13
法之初，採行檢察官決定制，由檢察官訊問被告後羈押之，對於檢
察官羈押或延長羈押之處分，僅有被告始得向該管法院聲請撤銷或
變更；縱於 71 年 8 月 4 日修正公布刑事訴訟法，增訂偵查中辯護制
度，亦僅有被告得向該管法院聲請撤銷或變更，被告之辯護人並無
聲請撤銷或變更之權。【13】

嗣 86 年 12 月 19 日修正公布刑事訴訟法，依司法院釋字第 392 14
號解釋意旨，將偵查中羈押之決定，改由法官訊問被告後裁定羈押
或延長羈押，被告得基於當事人之身分，依系爭規定一第 1 項規定
提起抗告。至被告之辯護人，有無抗告權，則有爭議。查刑事訴訟
法就法院判決及裁定，於其第 3 編及第 4 編分別設有上訴與抗告聲
明不服之機制，為使辯護人協助被告有效行使防禦權，乃於其第 3
編第 1 章第 346 條規定：「原審之……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。」反觀第 4 編則無類似規定，
致生被告之辯護人得否依系爭規定二準用第 3 編第 1 章第 346 條規
定之疑義。【14】

系爭規定二可遠溯 17 年 7 月 28 日制定之刑事訴訟法，其第 432 15
條規定：「抗告除本章有特別規定外，準用第 3 編第 1 章關於上訴
之規定。」迄今之立法沿革，均有完全相同內容之規定，其立法目
的則因年代久遠而無可考。惟經整體觀察其第 4 編與第 3 編所定聲
明不服之機制，系爭規定二應係考量抗告與上訴之類似性，均為透
過審級制度以救濟當事人權益，並維持法院裁判之正確與公平，為
免與上訴有關規定重複，故以準用之方式處理。然衡酌法院裁定之
大量、急迫與儘早確定等需求，抗告編乃有自為特殊設計之必要。
是抗告編若設有排除性之特別規定，即不再依系爭規定二準用第 3
編第 1 章關於上訴之規定。【15】

系爭規定二所稱之特別規定，例如得抗告事項，依現行刑事訴 16
訟法第 404 條第 1 項特別規定以所列舉者為限；抗告期間，依其第
406 條特別規定，僅有 5 日；抗告法院依其第 410 條第 3 項規定，須

於收到卷宗及證物後 10 日內裁定等而言。至就抗告權人而言，系爭規定一僅就受裁定者，區分為當事人與證人、鑑定人、通譯及其他非當事人而為規定，並未就被告之辯護人設有排除性之特別規定，為使辯護人協助被告有效行使防禦權，被告之辯護人自得依系爭規定二，準用同法第 3 編第 1 章第 346 條之規定，為被告之利益而抗告，始符憲法保障人民訴訟權之意旨。【16】

綜上，系爭規定一僅就當事人與證人、鑑定人、通譯及其他非當事人受裁定者，得對於法院所為得抗告之裁定提起抗告而為規定，並未就被告之辯護人設有排除性之特別規定，系爭規定一及二整體觀察，關於抗告權人之範圍，仍應準用同法第 3 編第 1 章關於上訴權人之規定。為有效保障被告之訴訟權，被告之辯護人對於法院羈押或延長羈押之裁定，除與被告明示意思相反外，自得為被告之利益而抗告，始與憲法第 8 條保障人身自由及第 16 條保障訴訟權之意旨無違。【17】

肆、併予說明部分【18】 18

一、為有效保障被告之訴訟權，辯護人協助被告行使防禦權，為憲法保障之權利。被告之辯護人，依本判決意旨，就被告依法得抗告之事項（刑事訴訟法第 404 條第 1 項但書規定參照），除與被告明示意思相反外，得為被告之利益而抗告，自屬當然。又被告依法得聲請撤銷或變更、聲請再議等聲明不服之權利規定（刑事訴訟法第 416 條第 1 項及第 256 條之 1 規定參照）或依法得行使刑事訴訟法所賦予之權利規定（例如第 18 條規定之聲請法官迴避、第 200 條第 1 項規定之聲請拒卻鑑定人，第 455 條之 3 規定之聲請撤銷協商合意等），因非屬本件釋憲聲請之法規範，自無法合併審理，惟相關機關允宜依本判決意旨，妥為研議、修正刑事訴訟法，併此指明。【19】 19

二、另被告之法定代理人或配偶之抗告權，得依系爭規定二準用第 3 編第 1 章第 345 條之規定，併此敘明。【20】 20

中 華 民 國 111 年 3 月 25 日

憲法法庭 審判長大法官 許宗力

大法官 蔡烱燉 黃虹霞 吳陳鐸

蔡明誠 林俊益 許志雄

張瓊文 黃瑞明 詹森林

黃昭元 謝銘洋 呂太郎

楊惠欽 蔡宗珍

本判決由林大法官俊益主筆。

大法官就主文所採立場如下表所示：

主文項次	同 意 大 法 官	不 同 意 大 法 官
全 文	許大法官宗力、蔡大法官烱燉、 黃大法官虹霞、蔡大法官明誠、 林大法官俊益、許大法官志雄、 張大法官瓊文、黃大法官瑞明、 詹大法官森林、黃大法官昭元、 謝大法官銘洋、呂大法官太郎、 楊大法官惠欽、蔡大法官宗珍	吳大法官陳鐸

【意見書】

協同意見書：林大法官俊益提出、詹大法官森林加入。

黃大法官瑞明提出、謝大法官銘洋加入。

呂大法官太郎提出、黃大法官虹霞加入。

楊大法官惠欽提出。

蔡大法官宗珍提出、張大法官瓊文加入。

不同意見書：吳大法官陳鐸提出。

以上正本證明與原本無異。

書記官 楊靜芳

中 華 民 國 111 年 3 月 25 日

協同意見書

林俊益大法官 提出

詹森林大法官 加入

被告受辯護人有效協助的權利，
是憲法保障的權利，應予落實。

壹、前言

本件判決案名【被告之辯護人對羈押裁定抗告案】。

本判決主文及理由，分別以 14:1 及 13:2 的極高比例，通過評議，極為少見，至為難得！本席雖為主筆，負責依多數意見撰寫判決書，但因認仍有值得說明之處，爰提出協同意見，以就教於方家！

貳、本判決的憲法價值：重申被告受辯護人有效協助的權利

一、關於本判決所涉憲法權利

本件原因案件，被告的辯護人對於地方法院延長羈押裁定提起抗告，遭高等法院以辯護人無抗告權為由而裁定¹駁回確定。此一事實，被告究有何憲法上的權利遭受侵害？

就法院的羈押裁定言，涉及限制被告人身自由，與憲法第 8 條保障人身自由及正當法律程序有關；就對於羈押裁定抗告言，涉及被告的訴訟權，與憲法第 16 條保障人民訴訟權與正當法律程序有關，故就原因案件所涉憲法上的權利言，本判決理由開宗明義敘明：「本於憲法第 8 條及第 16 條所保障之人身自由與訴訟權，刑事被告應享有依正當法律程序²之原則，受法院公平審判之權利，於訴訟上尤應保障其享有充分之防禦權（司法院釋字第 582 號、第 654 號、第 737 號、第 762 號及第 789 號解釋參照），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

¹ 臺灣臺北地方法院 109 年度偵聲字第 109 號刑事裁定及臺灣高等法院 109 年度偵抗字第 1036 號刑事裁定參照。

² 司法院釋字第 396 號解釋：「至懲戒案件之審議，亦應本正當法律程序之原則，對被付懲戒人予以充分之程序保障，例如採取……辯護制度。」依舉輕明重法理，應可推論在刑事訴訟程序中，被告受辯護制度的保護，應為憲法上之權利。見，王兆鵬，刑事訴訟法講義，元照出版公司，2005 年 9 月初版 1 刷，頁 476。

效之保護，始能發揮防禦權之功能(司法院釋字第 654 號解釋參照)。」換言之，本判決重申被告受辯護人有效協助的權利，係憲法保障的權利，並據此憲法要求，審查刑事訴訟法第 403 條及第 419 條規定(下依序稱系爭規定一及二)的合憲性。

二、被告受辯護人有效協助的權利，是普世公認的基本人權

現代法治國普遍承認被告受辯護人有效協助的權利³，是重要的基本人權⁴，其詳如下：

(一) 聯合國公民與政治權利國際公約

聯合國公民與政治權利國際公約第 14 條第 3 項第 4 款規定：

「審判被控刑事罪時，被告一律有權平等享受下列最低限度之保障：……(四) 到庭受審，及親自答辯或由其選任辯護人答辯……。」論及所有遭刑事控訴的被告，有權透過自己選任的律師協助辯護。此外，聯合國 2012 年 12 月 20 日第 60 次全體會議通過之「聯合國關於在刑事司法系統中獲得法律協助機會之原則與準則」(United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid⁵ in Criminal Justice Systems) 準則 3 規定，國家應確保任何受羈押、逮捕、涉嫌或被控得處以有期徒刑或死刑的刑事犯罪者，在所有刑事司法程序各階段，均有權獲得法律協助⁶。

³ 陳運財，被告接受辯護人援助之機會，月旦法學教室第 24 期，2004 年 10 月，頁 116。

⁴ 陳顯武、蔡浩志，我國刑事偵查程序中實質辯護權之強化——以公民與政治權利國際公約及國際刑事法院規約為考察，刑事法雜誌第 57 卷第 4 期，2013 年 8 月，頁 63-105。

⁵ 此處所稱 Legal aid，包含受羈押的法律諮詢、協助及代表權，原文：The term “legal aid” includes legal advice, **assistance** and representation for persons detained, arrested or imprisoned, suspected or accused of, or charged with a criminal offence and for victims and witnesses in the criminal justice process that is provided at no cost for those without sufficient means or when the interests of justice so require. Furthermore, “legal aid” is intended to include the concepts of legal education, access to legal information and other services provided for persons through alternative dispute resolution mechanisms and restorative justice processes.

⁶ See EARLY ACCESS TO LEGAL AID IN CRIMINAL JUSTICE PROCESSES: A

(二) 歐洲人權公約

歐洲人權公約第 6 條（公平審判的權利）第 3 項第 3 款規定：

「凡受刑事罪的控告者具有下列最低限度的權利：……由他本人或由他自己選任的法律協助為自己進行辯護，或如果他無力支付法律協助的費用，則為公平的利益所要求時，可予免費」。

首先，**遭刑事追訴被告受律師有效辯護（effectively defended）**，是公平審判的核心內容⁷；再者，被告在遭刑事追訴時（criminal charge），即應獲得法律協助（legal assistance），如人別確認或犯罪現場重建程序即有權利受律師協助⁸，該協助不僅包含律師在場權，亦包含在必要時獲得法律協助⁹；最後，**被告受其辯護人協助的權利，須使其獲得確實有效的協助**¹⁰。所謂確實有效的協助，應滿足兩個最低限度要求，亦即：（1）在訊問前接見溝通律師權，包含提供辯護人機密資訊；（2）在初次警詢時及隨後審判前訊問程序律師有在場權，且該在場須確保係確實有效的（practical and effective）¹¹。此外，歐洲人權法院強調受律師協助權，除允許其在場外，更應允許其於警詢時積極協助與干預，以確保犯罪嫌疑人的權利¹²。

另，歐洲人權法院於 2005 年 5 月 12 日，在 *Öcalan v. Turkey*¹³ 一案中，認為依歐洲人權公約第 6 條第 1 項、第 3 項第 2 款及第 3 款規定，**被告有權受律師協助以挑戰羈押的合法性**。

HANDBOOK FOR POLICYMAKERS AND PRACTITIONERS 46.

⁷ See *Salduz v. Turkey* [GC], § 51 ; *Ibrahim and Others v. the United Kingdom* [GC], § 255 ; *Simeonovi v. Bulgaria* [GC], § 112 ; *Beuze v. Belgium* [GC], § 123.

⁸ See *İbrahim Öztürk v. Turkey*, §§ 48-49; *Türk v. Turkey*, § 47; *Mehmet Duman v. Turkey*, § 41.

⁹ See *Lagerblom v. Sweden*, § 49; *Galstyan v. Armenia*, § 89.

¹⁰ See *Artico v. Italy*, § 33; *Vamvakas v. Greece* (no. 2), § 36.

¹¹ See *Beuze v. Belgium*, §§ 133-134.

¹² See *Soytemiz v. Turkey*, §§ 44-46, 27.

¹³ See ECtHR, *Case of Öcalan v Turkey* (Application No 46221/99), Judgment of 12 May 2005, at para 70. See also THE RIGHT LEGAL AID: A GUIDE TO INTERNATIONAL LAW RIGHTS TO LEGAL AID 38.

(三) 美國憲法增補條款

美國憲法增補條款第 6 條規定：「在所有刑事訴訟中，被告應享有下列權利：……受律師協助為其辯護。」(**to have the assistance of counsel for his defense**)¹⁴所謂受律師協助權¹⁵，美國聯邦最高法院在 1970 年 *McMann v. Richardson*¹⁶判決中，首度闡釋：「受律師協助權係指受律師有效協助之權利 (**The right to counsel is the right to the effective assistance of counsel.**)」¹⁷隨後，在 *United States v. Cronin*¹⁸判決，美國聯邦最高法院繼指出：「憲法增補條款第 6 條本身不僅要求向被告提供律師，更要求協助為其辯護 (**for his defense**)」¹⁹。

(四) 日本國憲法

日本國憲法第 37 條第 3 項規定：「刑事被告人在任何場合都可委託有資格的辯護人。被告本人不能自行委託時，由國家提供之。」²⁰其意旨在於確保被告有權受律師協助，以符合當事人主義及正當法律程序²¹。

(五) 南非憲法

¹⁴ 美國有關被告受辯護人協助權，是憲法保障的權利，可參閱，李榮耕，*Gideon's Trumpet* 被告的受有效辯護，全國律師第 12 卷第 12 期，2008 年 12 月，頁 22-24；收錄於氏著：搜索、扣押及受律師協助，2020 年 4 月，初版，頁 3-5；王兆鵬，偵查中之辯護權，律師雜誌第 348 期，2008 年 9 月，頁 10-11。

¹⁵ 王兆鵬，美國刑事訴訟法，第三編，憲法增修條文第 6 條(受律師協助的權利)，元照出版有限公司，2004 年 9 月，初版 1 刷，頁 355。

¹⁶ *McMann v. Richardson*, 397 U.S. 759 (1970).

¹⁷ *Id.* at 771 n.14.

¹⁸ *United States v. Cronin*, 466 U.S. 648 (1984).

¹⁹ *Id.* at 654.

²⁰ 刑事被告人は、いかなる場合にも、資格を有する弁護人を依頼することができる。被告人が自らこれを依頼することができないときは、国でこれを附する。英譯版本：“All the times the accused shall **have the assistance of competent counsel** who shall, if the accused is unable to secure the same by his own effort, be assigned to his use by the State.”

²¹ 樋口・佐藤・中村・浦部合著，注釈・日本国憲法，青林書院，1984 年，頁 778。

1996 年南非憲法（The Constitution of the Republic of South Africa）第 35 條第 2 項第 2 款規定：「任何受羈押之人有權選任及諮詢律師，並受適當通知享有此權利。」²²

（六）紐西蘭權利法案

1990 年紐西蘭權利法案（The New Zealand Bill of Rights Act 1990）第 23 條第 1 項第 2 款規定：「根據任何法律規定而受拘捕或羈押之人有權不受遲延諮詢及委任律師，並被告知享有該權利。」²³

（七）加拿大權利與自由憲章

加拿大權利與自由憲章（The Canadian Charter of Rights and Freedoms）第 10 條規定：「任何受拘捕或羈押之人有權不受遲延聘請與通知律師，並被告知享有此權利。」²⁴

三、被告依法得上訴或抗告權，為被告重要的防禦權

被告依法得上訴或抗告權，是被告為阻斷判決或裁定確定，尋求上級審獲得更有利裁判的權利，為被告重要的防禦權。從而，本判決宣告：辯護人得為被告之利益而提起上訴、抗告等聲明不服之權，是被告受辯護人協助有效行使防禦權的重要內涵，應受憲法的保障。

以下即以憲法所保障的被告受辯護人協助權，審查系爭規定一及二的合憲性。

參、本判決的審查方法

本件釋憲爭議為，就辯護人對於法院羈押或延長羈押的裁定有無抗告之權，現行刑事訴訟法並無明文規定。此究係法律有漏洞的規範不足？或係立法者立法技術的權宜措施？此端視系爭規定一如何進

²² Everyone who is detained, including every sentenced prisoner, has the right - (b) to choose, and to consult with, a legal practitioner, and to be informed of this right promptly.

²³ Everyone who is arrested or who is detained under any enactment - (b) shall have the right to consult and instruct a lawyer without delay and to be informed of that right.

²⁴ Everyone has the right on arrest or detention (b) to retain and instruct counsel without delay and to be informed of that right.

行法律解釋而定。茲分述如下。

一、有意排除說（我國學者及最高法院實務通說）

此說認為，系爭規定一是就抗告權人所為列舉性、排除性的特別規定，第 1 項是就當事人而為規定，第 2 項是就證人、鑑定人、通譯或其他非當事人受裁定者而為規定。此外別無抗告權人之規定，系爭規定一未列舉者，自不得再依系爭規定二，準用同法第 3 編第 1 章關於上訴權人的規定。此不但為我國刑事訴訟法學者的通說²⁵，更為最高法院判例²⁶、裁定²⁷的通說。

二、無意排除說（本判決見解）

此說認為，系爭規定一只是就受裁定者是當事人或非當事人而為規定，並非列舉性、排除性的特別規定，系爭規定一所未規範的其他非受裁定者且非當事人的抗告權，仍可依系爭規定二，準用同法第 3 編第 1 章關於上訴權人的規定。換言之，被告的法定代理人、配偶或被告的辯護人或代理人，仍有抗告權。

以上二說，嚴格而言，純為法律規定應如何解釋的法律解釋爭議，究以何說為是？本席認為，有意排除說，較為可採。其理由如下：

（一）就立法體例的選擇而言

²⁵ 陳樸生，刑事訴訟法實務，重訂版，作者自版，1990 年 4 月，頁 544~545；蔡墩銘，刑事訴訟法，五版，五南圖書出版有限公司，2002 年 10 月，頁 593；林山田，刑事程序法，五版，五南圖書出版有限公司，2004 年 9 月，頁 733~734；林永謀，刑事訴訟法釋論，改訂版，作者自版，2010 年 11 月，頁 185~187；朱石炎，刑事訴訟法論，修訂 7 版，三民書局，2017 年 8 月，頁 550~551。

²⁶ 最高法院 20 年抗字第 38 號刑事判例要旨：「不服法院之裁定，得提起抗告，以當事人及受裁定之非當事人為限，在刑事訴訟法第 414 條著有明文，雖同法第 432 條載有抗告準用上訴之規定，而第 359 條復載有被告之配偶為被告利益起見，得獨立上訴，但關於有抗告權人在抗告編中既經分別訂明，即不能更準用該項法條，准許被告配偶亦得獨立抗告，此按諸第 432 條所載抗告以無特別規定為限，始得準用上訴規定之本旨，自屬無可置疑。」

²⁷ 最高法院 94 年度台抗字第 171 號刑事裁定；99 年度台抗字第 799 號、第 254 號刑事裁定；102 年度台抗字第 70 號刑事裁定；105 年度台抗字第 258 號、第 782 號刑事裁定；106 年度台抗字第 2 號刑事裁定；109 年度台抗字第 207 號、第 1096 號刑事裁定；107 年度台抗字第 254 號刑事裁定參照。

現行系爭規定一，可遠溯刑事訴訟法 17 年立法初始的立法體例設計²⁸，並不採日本大正 11 年（即西元 1922 年）刑事訴訟法第 3 編「上訴」中，包括「通則」、「控訴」、「上告」及「抗告」的體例，而於第 3 編及第 4 編分別規定上訴及抗告程序，各編並各自設有上訴權人（包括當事人及「非當事人」之法定代理人、配偶或辯護人、代理人）及抗告權人（僅明文規定當事人及「非當事人受裁決者」）之規定，其中就抗告編而言，於其第 414 條規定：「（第 1 項）當事人對於法院之裁決有不服者，得抗告於直接上級法院。但有特別規定者，不在此限。（第 2 項）證人、鑑定人、通譯及其他非當事人受裁決者，亦得抗告。」足見立法者於 17 年立法草創初始，本即有意將上訴權人與抗告權人作不同的處理。抗告權人既有特別明文規定，自無再依 17 年刑事訴訟法第 432 條規定：「抗告除本章有特別規定外，準用第 3 編第 1 章關於上訴之規定。」準用關於上訴權人的規定。

就立法體例的選擇而言，此是有意排除說最強論據，也是無意排除說無法自圓其說，最大的致命處！

（二）就被告受辯護人有效協助的權利言

上開有意排除說並無被告受辯護人協助的觀念，無意排除說則有被告受辯護人協助的觀念。

²⁸ 我國刑事訴訟法之制定，自晚清以降，由時任法律大臣沈家本為主導，日本學者岡田朝太郎協助，編定大清刑事訴訟律草案；民國初期由於法制匱乏，基本上仍援引清末法律，而現行刑事訴訟法之草創，一般認為係民國 10 年 3 月 2 日公布之刑事訴訟律。嗣國家政局穩定後，刑事訴訟法經國民政府 17 年 7 月 28 日公布，並於 9 月 1 日施行。此部分相關立法史料，可參閱，黃源盛，大理院刑事判例輯存總則編（一），黎齋社，初版，2013 年 7 月，頁 26；張麗卿，刑事訴訟法百年回顧與前瞻，收錄於，氏著：驗證刑訴改革脈動，4 版，五南圖書有限公司，2017 年 10 月，頁 8-11；郁懿，刑事訴訟法通論，1938 年，中華書局，頁 19-20；岡田朝太郎口授；熊元襄整理；吳宏耀點校，刑事訴訟法，中國政法大學出版，2012 年，頁 200；吳宏耀、種松志主編，中國刑事訴訟法典百年，1906 年-2012 年，中國政法大學出版，2012 年，頁 200；康煥棟、俞鍾駱，刑事訴訟法論，上海法學編譯社，1933 年 4 月，頁 285；朱采真，刑事訴訟法新論，世界書局，1929 年 1 月，頁 215；朱甘霖，刑事訴訟法釋義，大東書局，1929 年 10 月，頁 365。

就立法沿革過程觀之，刑事訴訟法於 17 年立法草創初始，並不採偵查中辯護制度，遲至 71 年 8 月 4 日始明文規範偵查中辯護制度，除賦予偵查中辯護人在場權（同法第 245 條規定參照）及陳述意見權（89 年 7 月 19 日修正公布同法時增訂），增訂緊急拘提時，**應即告知本人及其家屬，得選任辯護人到場**，俾受辯護人有效協助，以充分行使其防禦權（同法第 88 條之 1 第 4 項規定參照），嗣將**告知得選任辯護人的告知義務**，推廣於所有訊問、詢問程序之前（86 年 12 月 19 日修正公布同法第 95 條第 3 款及第 100 條之 2 規定參照），俾所有被告或犯罪嫌疑人都能享有受辯護人有效協助的權利。另 86 年 12 月 19 日修正公布同法，偵查中羈押被告的決定權，始改歸法官決定。此外，立法者為落實被告或犯罪嫌疑人受辯護人有效協助的權利，使其得以有效行使防禦權，逐次修正公布刑事訴訟法如下：

1. 當被告或犯罪嫌疑人表示**已選任辯護人時**，應停止訊問、詢問；等候辯護人 4 小時；等候期間不得訊問，違反規定而訊問或詢問者，**所得筆錄不得作為證據**（同法第 93 條之 1 第 1 項第 5 款、第 2 項、第 95 條第 2 項及第 158 條之 2 第 2 項規定參照），俾利辯護人有效協助被告充分行使防禦權。
2. 建構偵查中強制辯護制度（95 年 5 月 24 日及 102 年 1 月 23 日分別修正公布同法第 31 條第 5 項規定參照），俾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的被告或犯罪嫌疑人，受辯護人有效協助，以充分行使防禦權。
3. 規範辯護人與偵查中受拘提或逮捕的被告或犯罪嫌疑人享有優先接見特權或互通書信相關規定（99 年 6 月 23 日修正公布同法第 34 條規定參照）。
4. 重申應告知被告或犯罪嫌疑人得選任辯護人及當場告知、**書面通知拘提或逮捕之原因**（109 年 1 月 15 日修正公布同法第 89 條規定參照）。
5. 創設辯護人對詢問、訊問筆錄的三種權限（109 年 1 月 15 日修正公布同法第 41 條；同法第 43 條之 1 規定參照），增訂：

①辯護人對被告之訊問筆錄有協助其閱覽權；②辯護人得對筆錄記載有無錯誤表示意見權；③辯護人請求更正訊問筆錄權（可簡稱辯護人之筆錄三權），俾辯護人有效協助被告或犯罪嫌疑人充分行使防禦權。

從前揭 71 年起至 109 年修正公布刑事訴訟法，近 40 年來逐次強化被告受辯護人有效協助權利的落實背景觀之，應可推知，刑事訴訟法於 17 年立法草創初期，應無被告受辯護人協助的觀念，就抗告權人的範圍，立法者應無意依系爭規定二準用同法第 3 編有關上訴權人之規定，賦予辯護人得為被告之利益而抗告之權。

再就法院審判實務觀之，在所有最高法院刑事裁判中，最早闡明被告受辯護人協助的觀念者，首推最高法院 87 年度台上字第 644 號刑事判決要旨指出：「刑事被告在訴訟上有依賴律師為其辯護之權，此為人民依憲法第 16 條享有之訴訟權所衍生之基本權」²⁹，從此開啟被告有依賴律師為其辯護之權的新頁。12 年後，即 98 年 1 月 23 日司法院公布釋字第 654 號解釋，大法官在憲法解釋上確認被告受辯護人有效協助的權利，是憲法保障的權利，受到學界與律師界的諸多肯定與讚揚³⁰！最高法院判決自 99 年 8 月 12 日起，更廣泛援引：「被

²⁹ 87 年度台上字第 644 號刑事判決要旨：「刑事被告在訴訟上有依賴律師為其辯護之權，此為人民依憲法第 16 條享有之訴訟權所衍生之基本權，其性質係以確保實體上基本權為目的之程序上基本權，其功能在使被告充分行使防禦權，俾與檢察官或自訴人立於平等之地位，而受法院公平之審判，法院於訴訟程序之進行，對於此項辯護權之實踐，自不得恣意漠視，否則即不足以維護訴訟上之程序正義。」援用此一判決要旨之判決有 40 多則，例如 109 年度台上字第 2555 號、第 4702 號、第 4787 號刑事判決、110 年度台上字第 2802 號刑事判決參照。另，最高法院 94 年台上字第 4929 號刑事判例要旨：「當事人及審判中之辯護人得於搜索或扣押時在場。但被告受拘禁，或認其在場於搜索或扣押有妨害者，不在此限。刑事訴訟法第 150 條第 1 項定有明文。此規定依同法第 219 條，於審判中實施勘驗時準用之。此即學理上所稱之『在場權』，屬被告在訴訟法上之基本權利之一，兼及其對辯護人之倚賴權同受保護。故事實審法院行勘驗時，倘無法定例外情形，而未依法通知當事人及辯護人，使其有到場之機會，所踐行之訴訟程序自有瑕疵，此項勘驗筆錄，應認屬因違背法定程序取得之證據。」

³⁰ 陳運財，釋字第 654 號解釋與自由溝通權，月旦法學雜誌第 192 期，2011 年 5

告有受其辯護人協助訴訟之權利」、「基於辯護人實質有效協助被告之職責」、「被告享有受辯護人協助之權利」³¹等語作為判決要旨。由此觀之，我國法院審判實務上，在刑事訴訟法 17 年立法草創初始，應無被告受辯護人協助的觀念至明。

從立法沿革及審判實務不斷精進言，當可推知，刑事訴訟法 17 年立法草創初始，應無被告受辯護人協助的觀念，在立法體例上，立法者選擇將抗告編與上訴編分編而為規範以觀，就抗告權人的範圍言，有意與上訴權人作區分至為明顯，因此我國刑事訴訟法學者通說及最高法院判例、裁定通說所主張的有意排除說，應有其立論依據！就此而言，系爭規定一及二欠缺被告受辯護人協助之觀念，致未規範辯護人得為被告之利益而抗告，顯屬規範不足，應可認定。就此部分的論據，也是無意排除說無法提出證明反駁的弱點所在！是以本席認為本判決的主文應如下：

- 「一、刑事訴訟法第 403 條及第 419 條規定整體觀察，就抗告權人而言，僅就當事人及其他非當事人受裁定者，設有特別規定，並未賦予偵查中受羈押被告之辯護人，對於法院所為羈押或延長羈押之裁定，得為被告之利益，代為提起抗告之權，致被告未受辯護人之有效協助，無法有效行使防禦權，而未受公平審判之保障，於此範圍內，與憲法第 8 條保障人身自由及第 16 條保障訴訟權之意旨不符。
- 二、有關機關應自本判決宣告之日起 2 年內，依本判決意旨，修正刑事訴訟法妥為規定。完成修法前，偵查中受羈押被告之辯護人，對於法院所為羈押或延長羈押之裁定，有為被告之利益，代為提起抗告之權。」

惜未為多數意見所採！

許宗力大法官在司法院釋字第 585 號解釋部分協同暨部分不同

月，頁 5-8。

³¹ 99 年度台上字第 5087 號、第 7060 號刑事判決、100 年度台上字第 1135 號刑事判決、101 年度台上字第 2300 號刑事判決參照。

意見書明確指出：「合憲解釋是出於司法者對有直接與多元民主正當性基礎之立法者的尊重，有其合理性。惟適用合憲解釋原則也有其界限，例如不得逾越文字可能合理理解的範圍、不能偏離法律明顯可辨的基本價值決定與規範核心。尤其逾越立法的基本價值決定與規範核心，強賦予法律明顯非立法者所欲之內容，再宣告其合憲，這種解釋方式，與其說是出於對立法者意志儘可能最大的尊重，倒不如說是司法者僭越立法者地位立法，與對立法者的善意強暴無異，依本席之見，在此情形，反而是直接宣告其違憲，讓立法者有機會重新思索，或選擇作進一步修正，繼續追求其原始的立法目的，或選擇改弦更張，以嶄新思維另立新法，或乾脆放棄立法，才是對立法者的真正尊重。」誠哉斯言，深獲我心！

以此推論，系爭規定一，從立法體例觀之，立法者顯然有意區別抗告權人與上訴權人而分別不同編予以規範，此乃立法者明顯可辨的基本價值決定與規範核心，自無必要逾越立法的基本價值決定與規範核心，強賦予法律明顯非立法者所欲之內容，硬說抗告權人之範圍，得依系爭規定二準用上訴權人之規定，再宣告其合憲！這種合憲性解釋方式，誠如許宗力大法官所說：「與其說是出於對立法者意志儘可能最大的尊重，倒不如說是司法者僭越立法者地位立法，與對立法者的善意強暴無異」！

關於本判決，究採規範不足的違憲判決，或採合憲性解釋的合憲判決，見仁見智！本席認為，只要本判決能肯認宣告「被告受辯護人協助的權利，是憲法保障的權利」，吾願足已！但本席憂心的是，合憲性解釋的結果，是否會產生「憲法法庭是第四審，打臉我國學者通說及最高法院長久以來的判例、裁定通說見解」的聯想和誤會？果真如此，大法官因此付出逾越司法權界限之代價就太大了！得不償失！

肆、本判決主文有無訴外裁判的說明

基於司法被動原則，向來司法院大法官作成解釋，均就抽象法規範與原因案件有關的部分而為解釋，與原因案件無關的部分，則不論及，留待爾後有適當案件再行處理。

例如，司法院釋字第 748 號解釋的原因案件，僅涉及婚姻而不涉收養、繼承等部分，故該解釋亦僅就民法親屬編有關婚姻部分而為規範不足的解釋，並不及於收養或繼承。

又如，司法院釋字第 751 號解釋的原因案件，僅涉及行政罰法第 26 條第 2 項規定中的緩起訴處分，而不及於其他處分，故該解釋亦僅就該規定中的緩起訴處分確定而為解釋，並不及於其他處分。

再如，司法院釋字第 752 號解釋的因原因案件，僅涉及修正前刑事訴訟法第 376 條第 1 款及第 2 款規定，而不及於同條第 3 款至第 5 款規定，該解釋僅就第 1 款及第 2 款規定而為解釋，並不及於其他款規定。

反觀本件判決，原因案件是辯護人就被告受羈押裁定有無抗告權而聲請釋憲，依司法院解釋先例，本件判決主文應為如下：「刑事訴訟法第 403 條及第 419 條規定整體觀察，關於辯護人之抗告權，仍應準用同法第 3 編第 1 章**第 346 條之規定**。就被告之辯護人而言，為有效保障被告之訴訟權，被告之辯護人對於法院羈押或延長羈押之裁定，除與被告明示意思相反外，自得為被告之利益而抗告，始與憲法第 8 條保障人身自由及第 16 條保障訴訟權之意旨無違。」

但本判決主文卻為：「刑事訴訟法第 403 條及同法第 419 條整體觀察，關於抗告權人之範圍，仍應準用同法第 3 編第 1 章**關於上訴權人之規定**。就被告之辯護人而言，為有效保障被告之訴訟權，被告之辯護人對於法院羈押或延長羈押之裁定，除與被告明示意思相反外，自得為被告之利益而抗告，始與憲法第 8 條保障人身自由及第 16 條保障訴訟權之意旨無違。」

此乃因部分大法官認為：「關於被告之法定代理人或配偶之抗告權，仍應準用同法第 3 編第 1 章**第 345 條之規定**。」

本判決為求得最大的妥協，乃判決宣告：「整體觀察，關於抗告權人之範圍，仍應準用同法第 3 編第 1 章**關於上訴權人之規定**。」如此調整為「關於上訴權人之規定」，不免有訴外裁判之嫌？且本判決此一宣告，可能有後遺症，即準用關於上訴權人規定的結果，勢必亦

準用同法第 347 條規定：「檢察官對自訴案件判決，得獨立上訴。」更是訴外裁判？本席認為，本判決的釋憲價值，在保障被告有效行使防禦權，如勉強可以準用同法第 347 條規定，則可參考司法院釋字第 752 號解釋第 2 段諭知「得為被告之利益」的解釋先例，檢察官僅限於為被告之利益始有抗告之權！

伍、本判決公告後的實務操作建議

本判決公告後，本席建議實務上操作如下：

- 一、刑事訴訟法第 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。」司法院釋字第 306 號解釋曾釋示：本院院解字第 3027 號解釋及最高法院 53 年台上字第 2617 號判例，謂刑事被告之原審辯護人為被告之利益提起上訴，應以被告名義行之，在此範圍內，與憲法保障人民訴訟權之意旨，尚無牴觸。但上開判例已指明此係程式問題，如原審辯護人已為被告之利益提起上訴，而僅未於上訴書狀內表明以被告名義上訴字樣者，其情形既非不可補正，自應依法先定期間命為補正，如未先命補正，即認其上訴為不合法者，應予依法救濟。
- 二、本判決主文宣告：「被告之辯護人對於法院羈押或延長羈押之裁定，除與被告明示意思相反外，自得為被告之利益而抗告。」參照上開司法院釋字第 306 號解釋意旨，被告的辯護人為被告之利益而代為抗告，應以被告名義行之。茲以附表說明如下：

被告抗告書狀	被告之辯護人代為抗告書狀
姓名欄	抗告人：被告姓名
抗告人：被告姓名	辯護人：○○○律師
具狀人欄	具狀人：被告姓名 ☐
具狀人：被告姓名 ☐	辯護人：○○○律師 ☐

具狀人欄，一定要有被告的蓋章、簽名或按指印³²，以表示辯護人代為提起抗告，**不違反被告明示之意思**。實務上，辯護人具狀時偶而疏漏，或以辯護人自己名義為之，或被告未於具狀人處蓋章、簽名或按指印，需要法院裁定命補正³³，希望從今以後，不要再發生這種瑕疵，有勞法院裁定命補正，辯護人能幫忙多注意一下，就能減輕法院許多工作負擔！

陸、修法建議的補充意見

在本判決肆、一、【第 19 段】，建請相關機關允宜依本判決意旨妥為研議、修正刑事訴訟法，以落實被告受辯護人有效協助的權利，為憲法保障的權利意旨，併此指明部分，相關機關似可在刑事訴訟法第 2 條增訂第 2 項規定：「被告或犯罪嫌疑人依本法所得為之權利或訴訟行為，其辯護人得為被告或犯罪嫌疑人之利益而為之。但不得違反被告或犯罪嫌疑人之明示意思。」只要增訂此一條文，即可將被告受辯護人有效協助的權利，發揮到淋漓盡致！

關於修法，值得附帶一提的是，刑事訴訟法第 351 條第 2 項規定：「被告不能自作上訴書狀者，監所公務員應為之代作。」此規定乃源

³² 臺灣高等法院 110 年度上訴字第 3119 號刑事裁定：「辯護人以上訴人即被告盧○○之名義，依刑事訴訟法第 346 條規定，為被告之利益提起上訴，惟其**上訴狀未經被告簽名或蓋章或按指印**，其上訴不合法律上之程式，前經本院於民國 111 年 2 月 15 日裁定被告應於 7 日內補正，逾期不補正即駁回其上訴。」另，同法院 111 年度上訴字第 692 號刑事裁定：「本件係選任辯護人林○○律師為上訴人即被告向○○具狀聲明上訴，惟上開辯護人並非被告於原審之辯護人，且卷附『刑事聲明上訴狀』除開頭之**姓名欄**提及被告為『向○○』外，最末**具狀人欄**僅有林○○律師用印，無從得知被告是否確有上訴之意，此上訴自己違背法律上之程式，惟此項程式之欠缺，既非不可補正，爰定期命為補正，逾期不補正，即駁回其上訴。」

³³ 最高法院 104 年度台職字第 17 號刑事裁定要旨：「原審之代理人或辯護人得為被告之利益而上訴，固為刑事訴訟法第 346 條前段所明文規定。惟此所謂被告之原審辯護人得為被告利益所為之上訴，並非獨立上訴，故其上訴應以**被告名義**行之，若以原審之辯護人自己名義提起上訴，即屬違背法律上之程式。至原審辯護人以為被告之利益提起上訴，而僅未於上訴書狀內表明以被告名義上訴字樣，其情形既非不可補正，自應依法先定期間命為補正（司法院大法官會議釋字第 306 號解釋意旨參照）。」

自 17 年 7 月 28 日制定公布刑事訴訟法第 365 條規定：「被告不能自作上訴書狀者，應由監獄或看守所之公務員代作。」在 90 多年前的清末民初時期，或許因民智未開，該條規定或有其作用！但現今我國科技進步，法律普及，民智大開，已有健全的律師制度及優質的辯護人可為協助；另有法律扶助法及法律扶助機構眾多律師可代為製作足以發揮實質有效辯護的上訴或抗告等聲明不服的書狀，第 351 條第 2 項規定的歷史任務應可告一段落，功成身退。且此一規定，容易讓人誤以為監所公務員都是法律專業人士，所以不必再選任辯護人為其協助的誤解。監所公務員是監所管理的專業人士，實在不必再讓他們承擔法律專業人士所能提供的法律專業協助，是以相關機關修正刑事訴訟法時，應刪除該規定為是！

柒、結論

回顧 98 年間司法院公布釋字第 654 號解釋，宣示被告受辯護人有效協助的權利，迄今 13 年間，無論是刑事訴訟法的修正，或是刑事審判實務不斷的精進，都使被告受辯護人有效協助的權利盡情發揮，落實憲法正當法律程序原則的要求，俾利被告受法院公平審判的保障！

本件釋憲聲請案，聲請解釋憲法，而不是解釋憲法。本件判決從憲法的高度，即憲法保障被告受辯護人有效協助權利的要求，審查系爭規定一及二的合憲性。本判決宣告：「就被告之辯護人而言，為有效保障被告之訴訟權，被告之辯護人對於法院羈押或延長羈押之裁定，除與被告明示意思相反外，自得為被告之利益而抗告，始與憲法保障人身自由及第 16 條保障訴訟權之意旨無違。」重申被告受辯護人有效協助的權利，為憲法保障的權利，邁向保障人權、公平審判的新里程！觀此思及日本法諺有云：「刑事訴訟法的歷史，乃辯護權的擴大史」³⁴，確有其道理！

³⁴ 團藤重光，新刑事訴訟法綱要，創文社，增訂七版，1967 年，頁 115；松尾浩也，弁護人の使命，同作者刑事訴訟法講演集，有斐閣，2004 年，頁 243；林裕順，論偵查中辯護人之在場權，法學新論第 2 期，2008 年 9 月，頁 2。

協同意見書

黃瑞明大法官 提出

謝銘洋大法官 加入

第3號

一、本件聲請案原因事實及本件判決大要

本件判決之聲請人於民國 109 年間因涉犯毒品危害防制條例等罪，經臺灣臺北地方法院裁定延長羈押，其辯護人黃、趙二位律師具狀提出抗告，末頁具狀人欄繕打「具狀人張丞旭，辯護人黃○○律師、趙○○律師」，但僅有辯護人黃、趙二位律師之蓋章，而無聲請人本人之簽章。臺灣高等法院 109 年度偵抗字第 1036 號刑事裁定（下稱確定終局裁定）認為依刑事訴訟法第 403 條之規定：「（第 1 項）當事人對於法院之裁定有不服者，除有特別規定外，得抗告於直接上級法院。（第 2 項）證人、鑑定人、通譯及其他非當事人受裁定者，亦得抗告。」（下稱系爭規定一）不服法院之裁定，得提起抗告者，以「當事人」與受裁定之「證人、鑑定人、通譯及其他非當事人」為限，而不包括辯護人。又同法第 419 條規定：「抗告，除本章有特別規定外，準用第 3 編第 1 章關於上訴之規定。」（下稱系爭規定二）而依第 3 編第 1 章第 346 條規定：「原審之……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。」然而，因為系爭規定一已明定抗告權人為「當事人」與受裁定之「證人、鑑定人、通譯及其他非當事人」，即不能準用同法第 346 條之規定，准許原審之辯護人得為被告之利益而抗告，因此駁回抗告確定。確定終局裁定理由引用最高法院 105 年度台抗字第 782 號刑事裁定作為參考。

聲請人並提出其他類似之多件裁定，包括最高法院 99 年度台抗字第 799 號、102 年度台抗字第 70 號、105 年度台抗字第 258 號等刑事裁定，均為辯護人為被告提出之抗告狀僅蓋律師章而無被告簽名或蓋章，即被認為抗告不合法，且無從命補正而被駁回之情形，故認確定終局裁定之見解已構成法律適用或見解之普遍性，而有聲請釋憲之必要。

本件判決主文認定「被告之辯護人對於法院羈押或延長羈押之裁

定，除與被告明示意思相反外，自得為被告之利益而抗告，始與憲法第8條保障人身自由及第16條保障訴訟權之意旨無違」，本席贊同，並提供協同意見如下：

二、本件判決主文與理由中「併予說明部分」應合併理解

本件判決之特色在於除了對爭議事項之羈押或延長羈押裁定作出抗告權人包括辯護人之結論外，另外對於其他裁定，被告所得行使抗告以外之其他權利，以及被告之法定代理人與配偶之抗告權利，亦包括於判決理由肆「併予說明部分」之範圍，因此必須將判決主文與理由中「併予說明部分」一併觀察，才能獲得本件判決意旨之全貌。

（一）本件判決理由參「形成主文之法律上意見」內容，包括羈押強制處分係干預人身自由最大之強制處分，更因羈押裁定之法定抗告期間僅有5日，非常短暫，唯有倚賴具有法律專業知識之律師為其提供及時有效之協助，始能有效行使其防禦權，因此受羈押被告之辯護人，應有為被告之利益而抗告之權利。另外，在判決理由中亦以合目的性之法律解釋方法，解釋系爭規定二所稱「除本章有特別規定」之意旨，並認為「得抗告事項」與「抗告期間」屬於有別於上訴程序之特別規定。至於就抗告權人而言，「系爭規定一僅就受裁定者，區分為當事人與證人、鑑定人、通譯及其他非當事人而為規定，並未就被告之辯護人設有排除性之特別規定，為使辯護人協助被告有效行使防禦權，被告之辯護人自得依系爭規定二，準用同法第3編第1章第346條之規定，為被告之利益而抗告，始符憲法保障人民訴訟權之意旨」，本席完全贊同如此之論述。

（二）依本件判決理由參「形成主文之法律上意見」加以闡釋，就必然得到本件判決理由肆「併予說明部分」之結論，申言之：

- 1.在刑事訴訟程序中之法院裁定，莫不與被告權益密切相關，最終均會影響其人身自由。偵查中羈押或延長羈押裁定祇是影響人身自由權最直接且最明顯的情況而已，因本件判決原因案件事實為延長羈押裁定，故判決理由特別就羈押或延長

羈押之裁定所生限制人身自由之嚴重程度為論述，並依此為判決，然而不得以此反面論述非羈押或延長羈押之裁定因未有如此強度之干預人身自由之情事，即可不予辯護人抗告權。

2.按系爭規定一第 1 項所稱之當事人為刑事訴訟程序之主角，法院裁定自然以其為主要對象，至第 2 項所稱之「證人、鑑定人、通譯及其他非當事人」，係指在刑事訴訟程序中有為協助法院發現真實，而依其功能擔任特定之角色，其立場中立，與當事人之角色完全不同，故分別列之。至於辯護人，在刑事訴訟程序中之主要功能是為了協助當事人進行辯護，以維護當事人權益，故與第 2 項所稱之「證人、鑑定人、通譯及其他非當事人」立場和功能有別，辯護人在刑事訴訟程序中固仍應維持一定獨立性，但其主要功能在協助當事人而非協助法院。故第 1 項所指之當事人，解釋上應該包括辯護人，始符辯護制度之功能，至於第 2 項列舉出「證人、鑑定人、通譯及其他非當事人」，其規定之目的並非是為排除辯護人，而是與當事人作區隔，但如此之區隔，在當事人與其辯護人間並不存在。

（三）至於將抗告權人限於被告而排除其辯護人之說法，依法條之文字結構或可作正反兩面不同之解讀，因此仍必須就刑事訴訟法上之規範意旨加以探究，何者始為合理。或謂上訴程序重在「謹慎」，而抗告程序重在「簡速」，因此「過多之抗告權人，增加提出抗告之機會，恐使案件難以早日確定」¹，如此之立論實為牽強，亦禁不起檢證。按以排除辯護人抗告權之方法以求刑事訴訟程序快速進行，無異為被告之抗告製造障礙，或是束縛其手腳以求審理簡速，並非依公平審判（Fair Trial）進行刑事訴訟程序。按辯護人本是因被告法律智識不足，為協助其進

¹ 司法院刑事廳為本件聲請案於 110 年 4 月 13 日提出之「刑事廳關於刑事訴訟法第 403 條、第 419 條之研究意見」，頁 5。

行刑事訴訟程序以保障其權益而設，若剝奪辯護人之抗告權以求訴訟進行「簡速」，已違背設置辯護人之本意。故系爭規定一之當事人，解釋上應包括受被告倚賴之辯護人，而不能作排除解釋。基於此，刑事訴訟程序上被告依法得抗告事項，除與被告明示意思相反之外，辯護人均得為被告之利益而抗告（而不限於羈押或延長羈押裁定），此即為本件判決理由肆「併予說明部分」標題一前段結論之依據。又除抗告之外，被告依法得聲請撤銷或變更、聲請再議等聲明不服之權利規定，或依法得行使刑事訴訟法所賦予之權利規定，亦應可由辯護人行之，此即「併予說明部分」標題一後段要求有關機關妥為研議、修正之理由。

- （四）依相同立論，因刑事訴訟法第 345 條規定「被告之法定代理人或配偶，得為被告之利益獨立上訴」，而系爭規定一僅就受裁定者，區分為當事人與證人、鑑定人、通譯及其他非當事人而為規定，並未就被告之法定代理人及配偶設有排除性之特別規定，自得依系爭規定二準用第 3 編第 1 章第 345 條之規定，認定被告之法定代理人及配偶亦有抗告權，此即本件判決理由肆「併予說明部分」標題二之立論依據。

三、由司法院釋字第 306 號解釋到本件判決之迢迢長路

本件判決之原因案件事實與釋字第 306 號解釋之原因案件事實大同小異，故二者值得對照觀察。

77 年間，李律師之當事人經第一審判決有罪，李律師為當事人撰寫上訴狀，於具狀人欄僅載選任辯護人李律師之名，而未載明當事人之名，但於上訴狀之當事人欄已表明李律師是被告之選任辯護人，第二審法院於審理達 7、8 個月之後，突然以上訴不合法上訴程式而駁回被告之上訴，被告不服而上訴至第三審法院，亦遭駁回確定。

大法官於 81 年作出釋字第 306 號解釋，認定「如原審辯護人已為被告之利益提起上訴，而僅未於上訴書狀內表明以被告名義上訴字樣者，其情形既非不可補正，自應依法先定期間命為補正，如未先命

補正，即認其上訴為不合法者，應予依法救濟」。

釋字第 306 號解釋聲請案李律師的遭遇與本件判決聲請案黃、趙二位律師的遭遇，可稱是完全一樣，唯一差別是在上訴狀與延長羈押裁定之抗告狀之不同而已。其結果，當事人之上訴與對延長羈押裁定之抗告均以不合法程序而遭駁回確定，當事人之權益受到重大影響，亦屬律師辯護權行使之重大挫敗，如此重大挫敗又無法律上令人信服之理由，必然造成不滿。依據釋字第 306 號解釋之意旨，本件判決之原因案件事實，即對延長羈押裁定之抗告狀如僅蓋律師章，而無當事人之簽名蓋章，法院實可定期命當事人補正即可。實務上亦有部分之法院是以命補正之方式解決此一程序上缺失之情形²。但因有部分法院未以命當事人補正之方式以解決少當事人簽名蓋章的問題（如確定終局裁定），甚至認為釋字第 306 號解釋不適用於抗告程序（如最高法院 99 年度台抗字第 254 號刑事裁定認為對裁定之抗告無釋字第 306 號解釋之適用），才有本件判決之必要。釋字第 306 號解釋理由書認定書狀內未表明以被告之名義上訴字樣，係「因辯護人對於上訴程式之疏忽，而使被告之上訴權受不測之損害」，因此應命補正，且「有原審辯護人之代為上訴，而可節省勞費、減少貽誤，與憲法保障人民訴訟權之意旨，尚無牴觸」，而本件判決之理由參「形成主文之法律上意見」則進一步強調「被告受辯護人有效協助之權利，已成為現代法治國普世公認之基本人權」，從而認定「辯護人得為被告之利益而上訴或抗告，除與被告明示意思相反外，係被告受辯護人協助有效行使防禦權之重要內涵，應受憲法之保障」，因此本席認為辯護人為被告上訴或抗告，不論有無表明以被告之名義，或有無被告之簽名蓋章，本質上就是為被告之利益而為之行為，僅蓋律師章即為律師辯護權之行使範疇，實可不認為有所「疏忽」。

至於刑事訴訟法第 345 條規定所稱被告之法定代理人或配偶有獨立上訴之地位，與辯護人之上訴權之地位差異，係指辯護人不能違

² 臺灣高等法院 103 年度抗字第 1223 號刑事裁定及臺灣高等法院暨所屬法院 100 年法律座談會刑事類提案第 31 號法律問題。見註 1，頁 1-3。

背被告之意思而言，如就僅蓋律師章之上訴狀或抗告狀須補正，應係就「不得與被告明示之意思相反」為補正，至於補正之方法，要求被告補簽名蓋章當然是最清楚之方式，但亦非不可由辯護人自己在書狀內表明「未違反被告明示之意思」，或於訊問被告時確認，而非限制於補簽名蓋章之形式。不過如此之見解，尚待實務界之確認。

釋字第 306 號解釋公布於 81 年，迄今正好 30 年，在這 30 年內，陸續增加許多保障（尤其是偵查程序中）辯護人行使職權之規定³，若法院依釋字第 306 號解釋之意旨解釋系爭規定，命當事人補正簽名蓋章，其實並無作成本件判決之必要。然而因為最高法院內之不同見解，而催生了本件判決。本件判決理由更進一步確認辯護人得協助被告行使防禦權之事項，包括所有被告依法得抗告之事項，又辯護人亦得有效協助所有被告依法得聲明不服之權利，以及被告依法得行使刑事訴訟法所賦予之權利。畢其功於一役，防免再生爭議，是為本件判決之最大貢獻。

³ 如 86 年增訂刑事訴訟法第 95 條第 1 項第 3 款規定，訊問被告時，應先告知「得選任辯護人」，即將米蘭達法則制定於法條內。同時期增訂第 100 條之 2（原增訂於第 100 條之 1，於 87 年修法時變更條次為第 100 條之 2），該條告知義務規定準用於司法警察官或司法警察詢問犯罪嫌疑人時。又 105 年釋字第 737 號解釋中，確立犯罪嫌疑人及其辯護人有關羈押理由及相關證據之獲知權，並促成 106 年修法新增刑事訴訟法第 33 條之 1。109 年時更基於辯護人保護被告之立場，並促進辯護權之有效行使，修正刑事訴訟法第 41 條第 2、3 項規定，認為辯護人得協助被告閱覽訊問筆錄，並有對筆錄記載有無錯誤表示意見權和更正權。

協同意見書

呂太郎大法官 提出

黃虹霞大法官 加入

壹、本席立場

- 一、本判決確認：「關於抗告權人之範圍，應依刑事訴訟法第 419 條規定，準用同法第 3 編第 1 章關於上訴權人之規定。」並得出如下 3 個結論：1.依刑事訴訟法第 419 條準用第 346 條規定，被告之辯護人得為被告之利益，對羈押或延長羈押之裁定抗告（判決主文參照）。2.被告依法得抗告之事項，除與被告明示意思相反外，辯護人得為被告之利益而抗告（判決理由第 19 段參照）。3.被告之法定代理人或配偶之抗告權，得依第 419 條（系爭規定二）準用第 3 編第 1 章第 345 條之規定（判決理由第 20 段參照）。

換言之，凡當事人依法得抗告之事項，被告之法定代理人、配偶、辯護人及代理人，亦均得依刑事訴訟法第 419 條準用第 345 條及第 346 條規定，為被告之利益而抗告，不限於對羈押或延長羈押之裁定為抗告。

- 二、本席贊同本判決前開結論，並認為前開結論，足以澄清近百年來學說及實務對於刑事訴訟法第 419 條及第 403 條關係之誤解，還給被告之法定代理人、配偶、辯護人及代理人，本得為被告利益而對裁定抗告之權利。對於落實刑事被告訴訟權之保障，具有全面而深遠之意義。

惟應進一步說明者，本判決肯定辯護人有前述抗告權，係以被告有受辯護之憲法上權利，作為理論依據。此一論證方法，無法說明被告之法定代理人、配偶及代理人，並非被告之辯護人，何以本判決亦認為可為被告之利益而抗告？本席認為，本件應以「依刑事訴訟法第 419 條規定抗告權人準用上訴權人之規定，被告之法定代理人、配偶、辯護人及代理人，本得為被告之利益而抗告，此一規定，與憲法並無牴觸。」為理由，方能使本判決之前開 3 點結論，獲得充分之理論支持。爰提出協同意見書，作為

本判決上開結論之補充理由。

貳、刑事訴訟法「始終」規定被告法定代理人、配偶、辯護人及代理人，得為被告利益抗告，此一規定，應做合憲解釋

一、大法官於審查法律是否違憲之前，必須先就法律規定之內涵如何進行理解，於確定法律規定之內容後，始能進一步評價該法律是否違反憲法，事屬當然。如法律就某一問題雖未明文規定，而依法律擴張解釋方法，仍可得出合於憲法之內容時，亦應以此合憲性解釋為優先，以判決宣告該法律擴張解釋應有之內容，使該法律不必修正即可運作。必也法律已為明文，且內容違背憲法，或法律雖未明文規定，但無法以合憲性解釋之方法予以補充時，始得為法律違憲之宣告。

二、因此，本件憲法審查首應注意者，乃法律規定之內涵為何，是否允許被告的辯護人，得為被告之利益對裁定抗告？如果允許，這樣的法律有沒有違憲？為了論證法律是否允許辯護人為被告利益抗告，就必須理解刑事訴訟法第 419 條規定：「抗告，除本章（應為編之誤）有特別規定外，準用第三編第一章關於上訴之規定。」是否包含辯護人抗告之準用。又被告之法定代理人、配偶、代理人，與辯護人同屬得為被告利益上訴之人（刑事訴訟法第 345 條及第 346 條參照），透過了解被告之法定代理人、配偶及代理人，是否亦得為被告利益抗告，乃論證抗告權人應否依第 419 條規定，準用上訴權人規定之重要方法，與本件原因案件所涉，辯護人得否依第 419 條規定準用第 346 條，為被告利益抗告，有密切關聯。

三、不論從立法沿革、刑事被告之協助或比較法等觀點（詳細如後述），均應認為立法者「始終」允許被告之辯護人、代理人、法定代理人及配偶，得為被告之利益，對裁定（包含羈押及其他裁定）抗告。

四、從協助刑事被告對於不利之裁定（包含處分），可以迅速聲明不服的觀點，對於何人得協助被告對裁定抗告，立法政策原則上是可以「多多益善」的，只要不是多到足以妨害刑事審判程序之本

質，即不生違憲問題。只有法律未允許特定人抗告（例如未允許辯護人、法定代理人抗告）時，才發生是否對被告之協助不足之違憲問題。對於得為被告利益抗告之人，立法者要採如德國法限於辯護人及法定代理人（德國刑事訴訟法第 297 條及第 298 條），或擴大如日本法，包含輔佐人、辯護人、法定代理人、及其他曾請開示羈押理由之保佐人、配偶、直系親屬、兄弟姐妹（日本刑事訴訟法第 353 條、第 354 條及第 87 條），或採如我國現行法的折衷範圍，讓被告之法定代理人、配偶、辯護人及代理人得為抗告，均為立法政策之考量，無違憲問題。即便我國法律要增加「被告之父母」、「被告具有律師資格之兄弟姊妹或其他親屬」，也未必違憲。立法者基於刑事政策之種種考量，增加得為被告利益而抗告之人，也不一定只能基於所謂受辯護人有效辯護之理由，只要能協助被告，使被告權利受到更充分保護，即得允許之，至於得抗告者，是否為辯護人，反而不是重點。

參、從立法沿革言，立法者自始即賦予被告法定代理人、配偶、辯護人、代理人，得準用上訴規定，對法院裁定為抗告之權

一、我國現代刑事訴訟制度，係奠基於前清宣統 3 年（1911 年），由日本學者岡田朝太郎參考日本刑事訴訟法所草擬之刑事訴訟律草案（以下簡稱刑訴律草案）。雖刑訴律草案未及頒行，清朝已滅，但刑訴律草案內容，不但為當時負責審判之大理院以法理加以援用，也成為我國其後歷次刑事訴訟法律案之重要基礎。以下僅就與本判決相關，被告之法定代理人、配偶、辯護人及代理人，得否為被告利益抗告之問題，分析歷次草案或法律所採立場。

二、宣統 3 年刑訴律草案

（一）草案係由清廷委由日本學者岡田朝太郎所擬，該草案參考 1890 年日本刑事訴訟法研擬而成，第三編之「上訴」，係包含「控告」（對第一審判決不服）、「上告」（對第二審判決不服）與「抗告」（對裁定不服）等三類，該上訴編第一章通則立法理由說明即指出，第一章通則之規定，

係適用於控告、上告及抗告之規則。有關何人得上訴之問題，該編固僅於第一章通則之第 357 條第 1 項規定：「當事人得為上訴。」第 2 項規定：「檢察官因被告人利益，亦得為上訴。」但於立法理由中特別指出：「除當事人外，凡辯護人、法定代理人及夫，依第 61 條或第 62 條，得分別提起上訴。蓋為保護被告利益起見，所設之例外耳。」第 61 條規定：「依第 316 條或第 317 條所選任之辯護人，為被告人利益起見，得聲明上訴。但被告人明示反對之意思者，不在此限。」第 62 條規定「被告人之法定代理人或其夫於提起公訴後，得隨時為輔佐人，獨立實施被告人所得為之訴訟行為。」（參見吳宏耀、種松志主編，中國刑事訴訟法典百年（上冊），104 頁、186 頁、123 頁、124 頁，中國政法大學出版社，2012.北京）

- （二）依上開法條及立法理由，可知刑訴律草案已明定辯護人、法定代理人及夫均有為被告利益獨立為上訴（包含控告、上告及抗告）之權，但辯護人限於依第 316 條或第 317 條所選任（近於現行法強制辯護案件）者，且不得與被告明示意思相反。至於被告之法定代理人或夫（配偶），因與被告關係更密切，故法律不予設限。

三、民國 10 年刑事訴訟律及刑事訴訟條例

- （一）民國成立至北伐統一間，事實上有南北對峙之兩政府存在，南方為廣州護法軍控制之軍政府，北方為北洋軍閥控制之北洋政府，兩政府並於民國 10 年分別頒布刑事訴訟之法律案，各自施行於所控制之區域。在南方為「刑事訴訟律」，北方為「刑事訴訟條例」。刑事訴訟律係以刑訴律草案為基礎，僅將與臨時約法或當時已施行之法律牴觸者，加以刪除或修改。但有關辯護人、法定代理人、配偶（夫）之上訴權（包含控告、上告及抗告），均未刪除或修正，仍均沿用刑事律草案（參見吳宏耀、種松志前引著，271 頁至 275 頁）。

(二) 至於北洋政府則於 1912 年成立法典編纂會，1918 年改設修訂法律館，由董康、王寵惠任總裁，於 1921 年公布刑事訴訟條例，該條例係依據松岡義正之草案加以修正，由陸鴻儀主其事，亦是以刑訴律草案為基礎而成，並深受 1920 年日本刑事訴訟法草案之影響。此外並將已頒行簡化審判之單行法規納入。就與本判決所論辯護人、法定代理人、配偶（夫）之抗告權有關者，該條例規定當事人得上訴（條例第 373 條）、被告之法定代理人、保佐人或配偶，為被告利益起見，得獨立上訴（條例第 374 條），原審之辯護人及代理人，為被告利益起見，得代為上訴。但不得與被告明示之意思相反（條例第 375 條）。「當事人對於法院之裁決有不服者，得抗告於直接上級法院。但有特別規定者，不在此限。」（條例第 431 條第 1 項）：「證人、鑑定人、通譯及其他非當事人受裁決者，亦得抗告。」（條例第 431 條第 2 項）「抗告，除本章有特別規定外，準用第三編第一章關於上訴之規定。」（條例第 450 條）（參見吳宏耀、種松志前引著，276 頁至 279 頁）。

應加說明者有二：1.該條例有關當事人上訴、抗告之規定體例，為民國 17 年全國統一後所制定之刑事訴訟法，及其後歷年修正與現行法所依循，在立法發展上具有其重要性。2.該條例在立法體例上，因將上訴與抗告分別規定，與刑訴律草案及廣州軍政府之刑事訴訟律不同，抗告程序已不能適用上訴通則，乃有於第 450 條規定，抗告準用對第一審判決上訴規定之必要。此一般性準用之結果，與刑訴律草案將抗告亦適用上訴通則，實質上並無不同。

四、民國 17 年刑事訴訟法

(一) 民國 17 年全國統一後公布之刑事訴訟法，為第一次施行於全國之刑事訴訟法。就上訴、抗告部分，基本上仍延續刑事訴訟條例之體例及條文內容。有關上訴人，於第 358 條

第 1 項、第 359 條及第 360 條，分別規定當事人、被告之法定代理人、配偶、辯護人、代理人得提起上訴與現行法第 344 條第 1 項、第 345 條（刪除保佐人）及第 346 條規定相同。有關抗告人部分，於第 414 條第 1 項及第 2 項，分別規定當事人、證人、鑑定人、通譯及其他非當事人受裁定者之抗告，於第 432 條規定：「抗告除本章有特別規定外，準用第三編第一章關於上訴之規定。」亦與現行法第 403 條第 1 項、第 2 項及第 419 條規定相同。

- （二）上開法律案之立法理由如何，雖乏立法史料可資查考，但該草案完成後，係經石志泉、陳瑾昆兩人修改後送立法院（參見吳宏耀、種松志前引著，332 頁）。故陳瑾昆在 1930 年所著「刑事訴訟通義」一書（國立臺灣大學典藏，由國家圖書館數位化，北平朝陽大學出版），應該可以完全闡述立法者之意思。依該書所言：「上訴主體與上訴權主體，嚴格言之，微有不同。上訴權主體，詳言之，即有上訴權之人，法律上本只應限於當事人（參照 385 I、366）至上訴主體（簡稱曰上訴人），詳言之，即得提起上訴之人，則不以當事人為限。茲就上訴主體，分述如下：第一檢察官……第二自訴人……第三被告……第四被告之法定代理人、保佐人或配偶……第五原審之辯護人及代理人……」（同書第 378 至第 380 頁）。「得提起抗告，亦為訴訟法上之權利，稱曰抗告權，嚴格言之，抗告權主體即有抗告權之人，應僅以第 414 條所規定者為限，即僅為受裁定之當事人及受裁定之證人、鑑定人、通譯及其他非當事人。但關於抗告主體，因須準用上訴通則之規定，其結果自亦如上訴，有雖非真正抗告權人而亦得提起抗告之人，此均簡稱曰抗告人。」（同書第 415 頁）。依該書解說，被告之辯護人、法定代理人、配偶、代理人等，也須準用上訴規定，得為被告利益對裁定提起抗告。

- 五、由上述立法沿革可知，作為我國歷年刑事訴訟法基礎之刑訴律草案，以及其後制定之民國 10 年（1921 年）廣州軍政府頒行之刑事訴訟律，均明文承認法定代理人、配偶、辯護人、代理人等之抗告權。至於民國 10 年北洋政府公布之刑事訴訟條例，及同一立法體例及條文內容之民國 17 年刑事訴訟法，其立法理由，目前雖尚無法直接取得，但鑑於該二法律均仍以刑訴律草案為基礎，且依審查民國 17 年刑事訴訟法草案之陳瑾昆之解說，以及我國刑事訴訟法對被告訴訟防禦權之保障，有往愈修正愈精緻周全方向發展之趨勢。於君主專制時期所研擬之刑訴律草案，尚已明文承認，為保護被告訴訟權益所必須之辯護人、法定代理人、代理人、配偶等之抗告權，即便於民國成立後國家處於南北分裂狀態之戰爭時期，刑事訴訟律仍未廢止此一良法美意，當無於民國 17 年全國統一後訂定之刑事訴訟法，竟予以刪除前開保護刑事被告訴訟權益規定之特別理由（目前亦無刪除之相關立法資料）。
- 肆、從現行法之體系解釋言，亦應承認法定代理人、配偶、辯護人、代理人等得為被告利益提起抗告
- 一、就第 403 條第 1 項言，立法目的並非為了排除法定代理人、配偶、辯護人、代理人等人之抗告權。第 403 條第 1 項規定：「當事人對於法院之裁定有不服者，除有特別規定外，得抗告於直接上級法院。」係就得否抗告之「事項」，為有別於上訴之規定，不是就得否抗告之「人」，為有別於上訴權人之規定。與第 344 條第 1 項規定：「當事人對於下級法院之判決有不服者，得上訴於上級法院。」兩相對照，即知二者區別，在於當事人對於第一審判決之不服，係全面准許，但對裁定則非如此，法律仍可不許當事人抗告。法律所以為如此差別規定，係鑑於裁定情形極為複雜，未必適合准許當事人對所有裁定都可以抗告，因此第 403 條第 1 項才規定，有特別規定者，不得抗告，而排除準用上訴程序。簡言之，第 403 條第 1 項只是為「限制」當事人得抗告之「事項」，排除第 344 條第 1 項得「不限制上訴」，故為特別規定。此一立

法之背後思維，亦表示若於抗告編未為特別規定，即使得否抗告之「事項」，亦應依第 419 條規定，準用上訴編之規定。

二、就第 403 條第 2 項規定言，立法目的亦非在排除法定代理人、代理人、配偶等人之抗告權

第 403 條第 2 項雖規定：「證人、鑑定人、通譯及其他非當事人受裁定者，亦得抗告。」但刑事判決之客體，是被告之行為。證人、鑑定人、通譯或非當事人之人，本質上不會是受刑事判決之人，上訴程序自不可能就其等得否上訴為任何規定。但證人、鑑定人、通譯或非當事人之人，亦可能成為裁定之對象（例如受罰鍰之裁定等），所以第 403 條第 2 項才規定於其受裁定效力所及時，准許其抗告。易言之，第 403 條第 2 項只是在貫徹受不利裁定者，應有救濟機會之基本原則而已，其情形與第 344 條第 1 項規定受判決效力之被告，得對判決上訴並無本質不同。第 344 條第 1 項係規定被告得上訴，與第 345 條、第 346 條係規定何人得協助被告上訴，乃屬兩事。證人、鑑定人、通譯或非當事人之人，於其依第 403 條第 2 項規定抗告之程序，亦無排除依第 419 條準用上訴規定，受其法定代理人、代理人、配偶協助之理由（例如一位滿 16 歲之未成年之證人受法院罰鍰，豈應禁止其法定代理人為其利益提起抗告？）從而第 403 條第 2 項，僅在賦予受裁定效力所及之人，有對裁定抗告之權利而已，亦非為排除依第 419 條準用上訴程序而為特別規定。

三、第 403 條並非明示其一，排除其他之規定

在通說所引據之最高法院 20 年抗字第 38 號刑事判例（無全文，依法院組織法第 57 條之 1 第 1 項規定，應停止適用），稱：「不服法院之裁定，得提起抗告，以當事人及受裁定之非當事人為限，在刑事訴訟法第 414 條（現行法第 403 條）著有明文，雖同法第 432 條載有抗告準用上訴之規定，而第 359 條復載有被告之配偶為被告利益起見，得獨立上訴，但關於有抗告權人在抗告編中既經分別訂明，即不能更準用該項法條，准許被告配偶亦得

獨立抗告，此按諸第 432 條所載抗告以無特別規定為限，始得準用上訴規定之本旨，自屬無可置疑。」本席認為上開判決之解釋方法，顯然有如下錯誤：

- (一) 首先，該判例所適用民國 17 年公布之刑事訴訟法第 414 條第 1 項規定：「當事人對於法院之裁定有不服者，得抗告於直接上級法院。但有特別規定者，不在此限。」第 2 項規定：「證人、鑑定人、通譯及其他非當事人受裁定者，亦得抗告。」上開條文第 1 項之「特別規定」，文句安排雖與現行法第 403 條第 1 項略有不同，但實質內容完全一致。但均未就「得提起抗告，以當事人及受裁定之非當事人為限」，有任何明文，上開判例充其量僅係對該條文所為解釋而已，謂其在刑事訴訟法第 414 條（現行法第 403 條）「著有明文」並無依據。
- (二) 其次，對第一審判決之上訴權人，既分別有當事人、法定代理人、配偶、辯護人及代理人等，而抗告程序則規定當事人抗告，未及於法定代理人、配偶、辯護人及代理人等，則究應依「明示其一，排除其他」之法則，解為未經明示之「法定代理人、配偶、辯護人及代理人」即在排除之列，或應依第 419 條規定，認為「法定代理人、配偶、辯護人及代理人」之抗告權，係抗告程序未特別規定，應準用上訴程序而准許之，容或有不同切入點。但第 403 條第 1 項、第 2 項，均僅在表明受裁定之當事人，原則上得就裁定抗告，但有特別規定者，不在此限。受裁定之非當事人，就該裁定亦得抗告之意旨，已如前述。又「明示其一，排除其他」之法則，係從吾人日常經驗所推知之通常意思表示方式，並非毫無例外，僅明示其一，但未排除其他之行為，亦屢見不鮮。此時，應全盤觀察意思表示之內容，確認究係「排除其他」之列舉，或亦包含其他之「例示」。即使法律條文之解讀，亦復如是。第 419 條既已明定：「抗告，

除本編有特別規定外，準用第三編第一章關於上訴之規定。」可見立法已表明：「凡抗告編所未規定者，均準用第3編第1章關於上訴之規定」，已就抗告編所未「明示」者，應一般性準用上訴之規定有所表示，吾人豈可推出「凡抗告編所未規定者（如關於法定代理人、配偶、辯護人及代理人等抗告權），不準用上訴規定」與立法者意思完全相反之結論？易言之，如立法者在一般性準用上訴程序之外，欲另排除不予準用之事項，即須於另就不準用之事項為明文，例如於第403條第1項規定「僅」當事人就裁定得為抗告，或規定「對法院之裁定為抗告，以當事人為限。」或於第419條規定：「但第345條及第346條之情形，不適用之。」方可解釋立法者有將當事人以外之人，排除於協助當事人抗告之意思。現行法並無就抗告程序原則準用上訴之規定，另為明示排除，自不能解讀立法係以明示第403條之規定，排除其他。

伍、從保障刑事被告充分防禦權言，現行法應解釋為辯護人、代理人、法定代理人、配偶，均有準用上訴規定之抗告權

一、就辯護人之一般抗告權言

（一）使辯護人具有普遍性辯護權，乃使刑事被告之訴訟防禦權獲得充分保障，所不可或缺之前提，其理至明，無待贅論。易言之，除了本判決所宣告之就羈押或延長羈押部分外，就法院所為其他對被告不利之裁定，例如命關於羈押、具保、責付、限制住居、限制出境、限制出海、搜索、扣押或扣押物發還、變價、擔保金、身體檢查、通訊監察、因鑑定將被告送入醫院或其他處所之裁定、依第105條第3項、第4項所為之禁止或扣押之裁定及依第258條之3第2項為交付審判之裁定（第404條第1項第2款），以及訴訟上得准許被告抗告之其他裁定，均攸關被告訴訟上權益，均無排除辯護人得為被告利益為抗告之理。

- (二) 基於「舉重明輕」法理，原審辯護人就被告權利影響更為重大、救濟期間較長之判決，尚得提起上訴，豈有對於程序事項、通常為必須即時處理之裁定，反而不得抗告之理？
- (三) 實務上，臺灣高等法院暨所屬法院 100 年法律座談會刑事類提案第 31 號，研討結果：「1. 刑事訴訟法第 403 條之立法體例，與同法第 344 條類似，係抗告權人之一般（基本、例示）規定，或係特別（除外、除…外，不得抗告）規定，非無再討論之餘地。2. 刑事訴訟法 92 年 9 月修正施行後，已改採改良式當事人進行主義，為保障被告之訴訟權、辯護依賴權，第 403 條似可解為係一般規定。3. 建議最高法院檢討 20 年抗字第 38 號判例，以「不合時宜」不再援用，亦寓有相同之意。」表決結果，實到 72 人，贊成此研討者（乙說）55 票，反對者（甲說）10 票，足以說明從事第一線審判實務之法官，已對該判例之合理性，產生極大懷疑。

應說明者，民國 10 年之刑事訴訟條例第 375 條及民國 17 年刑事訴訟法第 360 條固均規定辯護人得為被告之利益「代為」上訴，但此之「代為」上訴，僅在表明其上訴不得與被告明示意思相反，且於被告喪失上訴權時，亦不得為之而已，只須於判決為止，其辯護關係尚屬存在，並不須曾經授權，亦不須事前承認、事後追認，凡為被告利益即得為之（參見陳瑾昆，同書第 380、381 頁）。上開「代為」上訴之文字，確容易使人望文生義，誤認為辯護人之上訴，須以被告名義為之，並經被告授權，始得為之。故於民國 24 年刑事訴訟法修正時，將「代為」之文字刪除（第 338 條），其後刑事訴訟經多次修正，均維持不變，乃屬正確之修法。

二、就被告之代理人言

第 36 條規定：「最重本刑為拘役或專科罰金之案件，被告於審判中或偵查中得委任代理人到場。但法院或檢察官認為必要時，仍得

命本人到場。」於符合前開規定，得由代理人到場之案件，代理人實質上即為代被告本人進行訴訟行為之人，其所為行為之效果，即由被告承受（即使被告於審判時心神喪失或因有疾病不能到場者，亦不停止審判，第 294 條參照），自應賦予為保護被告利益得為一切訴訟行為之權，其理亦明。因此，第 346 條准許被告代理人為被告利益上訴之規定，自無排除依第 419 條準用於抗告之理。

三、就被告之法定代理人言

- （一）如所周知，現行法律就未成年人、受監護宣告或輔助宣告之人，設有法定代理人，可代為、代受意思表示或事後承認本人之法律上行為，其目的在全面保護當事人本人之法律上各種權益，以免當事人本人因經驗不足或智慮不周，於法律上受到不利對待。刑事訴訟程序之結果，直接影響被告之權利，為避免未成年人或受輔助宣告者，無法充分為有利於己之防禦，法律自應准許其法定代理人本於保護被告利益之立場，代被告進行訴訟上防禦，此乃當然之理。
- （二）按當事人所為訴訟行為之內涵，主要有三類型：陳述意見（表達其意見）、聲明或聲請（請求法院為一定行為或不行為）及對裁判不服（上訴、抗告、異議等）。其中不服權復為落實陳述意見、聲明或聲請權之重要手段，欠缺不服權，則陳述意見、聲明或聲請權，可能即淪為惠而不實的空包彈。現行法對被告所得為之刑事訴訟行為，基本上已包含前述三類型。為落實法定代理人協助被告防禦之功能，法律並已明文規定被告之法定代理人得自任為輔佐人，為訴訟行為並陳述意見（第 35 條），已一般性賦予其陳述意見、聲明或聲請權。至於不服權部分，法律亦已明文規定法定代理人得對判決之獨立上訴（第 345 條），基於法定代理人保護被告訴訟權益之意旨，以及其對判決不服之地位，更超過辯護人之規定觀之，法定代理人對法院裁定之抗告，絕無劣於辯護人之理。從而經由第 419 條準

用第一審上訴之規定，賦予法定代理人享有抗告權（包含第 416 條準抗告權），使法定代理人為充分協助被告防禦，所得為之訴訟行為，有完整配套，當在立法者設想之內。

（三）以本判決所涉對被告羈押或延長羈押裁定之抗告而言，若被告未選任辯護人，難道身為其法定代理人者，竟只能徒呼負負，聽任受羈押之未成年人、受輔助宣告之被告自謀救濟？就羈押或延長羈押以外，前述三、（一）所列不利之裁定之抗告，亦復如是。

四、就被告之配偶而言

被告本人與其配偶之關係，雖基於不同之獨立法律人格而得為獨立之意思表示，與被告本人與法定代理人之關係，略有不同。然被告與其配偶在情感、身分及其他法律上利害關係，其密切程度完全不下於被告之法定代理人。因此，現行法亦如被告之法定代理人一般，賦予被告配偶得自任為被告之輔佐人，為訴訟行為及陳述意見（第 35 條第 1 項及第 2 項），及獨立上訴之權（第 345 條），以協助被告為充分防禦，自無排除其依第 419 條準用第 345 條，為被告利益而抗告之理（其餘請參照前述三、法定代理人之說明）。

陸、從比較法觀點言，亦應解釋為法定代理人、配偶、辯護人、代理人，得準用上訴規定，有抗告權

一、德國法：與我國同屬大陸法系之德國及日本法，就刑事裁判之救濟程序，均設有通則規定，與刑訴律草案近似。德國刑事訴訟法第 3 編第 1 章救濟程序通則中，第 297 條係規定：「辯護人得為被告提起救濟。但不得與被告明示之意思相反。」第 299 條第 1 項規定：「被告之法定代理人，得於對被告所規定之期間內，獨立提起合法之救濟。」第 1 項規定：「對此救濟及其程序，準用被告提起救濟時所適用之程序。」此之「救濟」，包含第 2 章抗告（第 304 條以下）、第 3 章第二審上訴（第 312 條以下）及第 4 章第三審上訴（第 333 條以下）。可知德國刑事訴訟法明文承認辯護人及法定代理人之獨立抗告權。

二、日本法：日本刑事訴訟法第3編上訴，係包含第1章通則、第2章抗告、第3章控訴及第4章上告。其於上訴編第1章通則第353條規定：「被告之法定代理人或輔佐人，得為被告之利益而提起上訴。」第354條規定：「關於羈押，在已經開示羈押理由時，曾經提出過請求該項開示之人，亦得為被告之利益上訴，對該上訴不受理之裁定，亦同。」而得請求開示羈押理由之人，依同法第82條規定，為被告、辯護人、法定代理人、保佐人、配偶、直系親屬、兄弟姐妹或其他利害關係人。第355條規定：「原審之代理人或辯護人得為被告利益上訴。」第356條規定：「前三條之上訴，不得與被告明示之意思相反。」所謂「上訴」，亦包含抗告（對裁定不服）、控訴（第二審上訴）及上告（第三審上訴）。可知依日本刑事訴訟法規定，被告、法定代理人、配偶、辯護人、代理人，甚至直系親屬、兄弟姊妹、利害關係人等，均得為被告利益抗告。應值一提者，就本件聲請所涉辯護人等抗告權之問題，我國刑事訴訟法直接受至日本法之影響，可能更較德國法為深。從前述可知，自宣統3年刑訴律草案到民國17年刑事訴訟法，參與草案研擬、審查、修改者，或為岡田朝太郎、松岡義正等日本學者，或為董康、王寵惠（為留美博士但曾赴日研究）、陸鴻儀、陳瑾昆、石志泉等我國實務家或學者，均曾留學日本研習其法律，因此，自刑訴律以後之歷次法律案內容會受日本法影響，本可想見。從而，由日本法追尋我國立法者之本意，認為我國立法者當有意准許辯護人、代理人、法定代理人、配偶等，得為被告之利益抗告，亦屬解釋我國法之重要方法。

柒、結論

綜上，不論從立法沿革、現行法體系解釋、被告訴訟權益保護及比較法觀點，均應認為依第419條抗告程序準用上訴通則規定，被告之法定代理人、配偶、辯護人及代理人，除得對羈押或延長羈押之裁定，為被告之利益抗告外，亦得對其他被告得抗告之裁定，為被告之利益抗告。

協同意見書

楊惠欽大法官 提出

本判決關於「原審辯護人得為被告利益而抗告」之結論，本席雖表同意，但就判決理由則認尚有應予補充或不同意見之處，爰提出協同意見。

本判決之爭點係原審辯護人就依法得提起抗告之裁定，得否為委任其辯護之被告或犯罪嫌疑人（下均稱被告）利益而抗告，即本判決所要處理者係原審辯護人得否為被告利益提起抗告，尚與刑事訴訟法（下稱刑訴法）關於得提起抗告之裁定類型所為之限制無涉。本席認原審辯護人就依法得提起抗告之裁定，得為委任其辯護之被告提起抗告，尚非刑訴法如未規定原審辯護人得為被告利益而抗告，係當然違憲之結果。爰分述如下：

一、原審辯護人得為被告利益提起抗告，尚非當然為憲法上之要求

- （一）原審辯護人若不得為被告利益而抗告，是否即違憲？應就立法者所形塑之抗告制度整體觀察，是否已導致「有權利即有救濟」之保護漏洞

「憲法第 16 條所規定之訴訟權，係以人民於其權利遭受侵害時，得依正當法律程序請求法院救濟為其核心內容，國家應提供有效之制度保障，以謀其具體實現，除立法機關須制定法律，為適當之法院組織及訴訟程序之規定外，法院於適用法律時，亦須以此為目標，俾人民於其權利受侵害時，有及時、充分回復並實現其權利之可能。訴訟程序倘未損於訴訟權核心內容，立法者自得斟酌憲法上有效法律保護之要求，衡諸各種案件性質之不同，就其訴訟程序為合理之不同規定，尚無違於訴訟權之保障」（司法院釋字第 574 號解釋參照）。

又「基於有權利即有救濟之憲法原則，人民權利遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會，此乃訴訟權保障之核心內容……。人民初次受有罪判決，其人身、財產等權利亦可能因而遭受不利益。為有效保

障人民訴訟權，避免錯誤或冤抑，依前開本院解釋意旨，至少應予一次上訴救濟之機會，亦屬訴訟權保障之核心內容。此外，有關訴訟救濟應循之審級、程序及相關要件，則應由立法機關衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的、訴訟制度之功能及司法資源之有效運用等因素，以決定是否予以限制，及如欲限制，應如何以法律為合理之規定」、「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」，復經司法院釋字第 752 號、第 654 號解釋分別闡述在案。

可知，就憲法第 16 條所規定之訴訟權，國家應提供有效之制度保障，以謀其具體實現，其中立法機關須制定法律，為適當之法院組織及訴訟程序之規定，倘未損於訴訟權核心內容，立法者自得斟酌憲法上有效法律保護之要求，衡諸各種案件性質之不同，就其訴訟程序為合理之不同規定。抗告係我國訴訟法上，就法院裁定所設計之救濟制度，而抗告權之賦予則是為開啟裁定之救濟程序，依上述司法院釋字第 752 號解釋意旨，核係基於有權利即有救濟之憲法原則，為有效保障人民之訴訟權而為；且此種司法上受益權，不僅形式上應保障個人得向法院主張其權利，且實質上亦須使個人之權利獲得確實有效之保護（司法院釋字第 418 號解釋參照）。

本判決之爭點係原審辯護人若無為被告之利益而抗告之權，是否即違憲？本判決理由係認辯護人得為被告利益而上訴或抗告，除與被告明示意思相反外，係被告受辯護人協助有效行使防禦權之重要內涵，應受憲法保障（本判決第 10 段參照）。換言之，本判決理由係認法律若未規定原審辯護人得為被告利益而抗告，則該法律係屬違憲，故系爭規定一及二即刑訴法第 403 條及第 419 條應為合憲性解釋，使原審辯護人得為被告利益而抗告。然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，並受其辯護人協助之權利，與辯護人對刑事被告予以之協助是否均應

受憲法保障，致未允辯護人協助刑事被告即違憲之命題，尚屬有間，更遑論甚而因此論斷辯護人協助刑事被告行使防禦權乃憲法所保障之權利。而辯護人得為被告利益而上訴或抗告，是否為辯護人協助被告有效行使防禦權之重要內涵，是否進而應受憲法之保障，本即為尚待辯證之問題。況刑事被告於上訴或抗告程序中為訴訟攻防之防禦權，與刑事被告為開啟上訴或抗告程序而行使上訴權或抗告權，二者間雖有其關聯性，但非完全無從區隔為兩個階段，至其各是否及如何受辯護人協助，始能符合有效權利救濟之憲法保障訴訟權之要求，亦應分別論斷。本席認原審辯護人若不得為被告利益而抗告，是否違憲？應從立法者所形塑抗告制度之相關程序規範予以整體觀察，被告之抗告權是否因無原審辯護人為其利益提起抗告，致未能獲得確實有效之保護？若被告之抗告權因此未能獲得確實有效之保護，致使其無從進行救濟程序以救濟其權利，因會形成「有權利即有救濟」之保護漏洞，損及訴訟權之核心內容，自不符憲法上有效法律保護之要求，而牴觸憲法第 16 條保障訴訟權之意旨。易言之，辯護人不得為被告利益而抗告，並不當然即可謂被告之抗告權必然受到影響，乃至侵害其訴訟權，自亦無法當然推導出原審辯護人得為被告利益而抗告，應受憲法保障。原審辯護人若不得為被告利益而抗告，是否違憲？問題應在於立法者形成之抗告制度，未規定原審辯護人得為被告利益而抗告，是否致使被告之抗告權難以甚或無法行使？

（二）本件判決所欲處理問題之癥結，不在原審之辯護人得否為被告提起抗告，而在抗告合法要件之設計

參諸司法院釋字第 663 號解釋，人民之權利遭受侵害時，根據憲法第 16 條規定，有權循國家依法所設之程序，尋求適當之救濟。此程序性基本權之具體內容，應由立法機關制定合乎正當法律程序之相關法律，始得實現。而相關程序規範是否正當，除考量憲法有無特別規定及所涉基本權之種類外，尚須視案件涉及之事物領域、侵害基本權之強度與範圍、所欲追求之公共利益、有無替代程序及

各項可能程序之成本等因素，綜合判斷而為認定。

我國刑訴法第 404 條第 1 項明定：「判決前關於管轄或訴訟程序之裁定，不得抗告」，惟又以但書明文得提起抗告之裁定類型，且於同條第 2 項規定，其第 1 項第 2 款、第 3 款之裁定已執行終結，受裁定人亦得提起抗告，法院不得以已執行終結而無實益為由駁回¹。即立法者已就得提起抗告之裁定，明定其範圍，且依同法第 403 條規定，當事人即被告係有提起抗告之權。即立法者所形塑之抗告制度，已賦予被告於受一定類型之裁定時，享有抗告權。

在此所要探討者，既係原審辯護人為被告利益提起抗告是否受憲法保障，則所關係者係抗告之提起，而非抗告之審理。是首須界定何謂提起抗告？本席認所謂提起抗告，目的是為啟動抗告程序，故所關涉者係啟動抗告程序之相關規範，即涉及被告如何表現抗告意思，俾使被告所不服之裁定得受抗告程序之審理，從而該個案有受救濟可能之規定。則所涉及者核屬刑訴法關於抗告之合法要件規定，茲為利說明，爰先臚列如下；

- (1) 刑訴法第 406 條規定：「抗告期間，除有特別規定外，為 5 日，自送達裁定後起算。但裁定經宣示者，宣示後送達前之抗告，亦有效力。」
- (2) 刑訴法第 407 條規定：「提起抗告，應以抗告書狀，敘述抗告之理由，提出於原審法院為之。」
- (3) 刑訴法第 408 條規定：「(第 1 項) 原審法院認為抗告不合法律上之程式或法律上不應准許，或其抗告權已經喪失者，應以裁定駁回之。但其不合法法律上之程式可補正者，

¹ 刑訴法第 404 條規定：「(第 1 項) 對於判決前關於管轄或訴訟程序之裁定，不得抗告。但下列裁定，不在此限：一、有得抗告之明文規定者。二、關於羈押、具保、責付、限制住居、限制出境、限制出海、搜索、扣押或扣押物發還、變價、擔保金、身體檢查、通訊監察、因鑑定將被告送入醫院或其他處所之裁定及依第 105 條第 3 項、第 4 項所為之禁止或扣押之裁定。三、對於限制辯護人與被告接見或互通書信之裁定。(第 2 項) 前項第 2 款、第 3 款之裁定已執行終結，受裁定人亦得提起抗告，法院不得以已執行終結而無實益為由駁回。」

應定期間先命補正。(第 2 項)原審法院認為抗告有理由者，應更正其裁定；認為全部或一部無理由者，應於接受抗告書狀後 3 日內，送交抗告法院，並得添具意見書。」

(4) 刑訴法第 410 條規定：「(第 1 項)原審法院認為有必要者，應將該案卷宗及證物送交抗告法院。(第 2 項)抗告法院認為有必要者，得請原審法院送交該案卷宗及證物。(第 3 項)抗告法院收到該案卷宗及證物後，應於 10 日內裁定。」

(5) 刑訴法第 411 條規定：「抗告法院認為抗告有第 408 條第 1 項前段之情形者，應以裁定駁回之。但其情形可以補正而未經原審法院命其補正者，審判長應定期間先命補正。」

觀上述規定可知，抗告之合法要件中，與本判決爭點有關者核屬程式部分之規定，而抗告程序之啟動，自包含表示不服原裁定之意思得依法到達法院即應提出抗告書狀，及提出期限即 5 日抗告不變期間之遵守。以下即按立法者已制定之抗告合法要件，針對本判決爭點，即是否因無原審辯護人協助（即由原審辯護人為被告利益提起抗告），致被告之抗告權未能受有效保護，分別析述之。

1.關於不變期間之遵守部分：

關於提起抗告之 5 日不變期間，不論原審辯護人得否為被告利益而抗告，均為應遵守之期間，且其期間之起算點亦同。至被告係在監執行，或如本件判決所聚焦之羈押或延長羈押裁定，被告屬在押者，依刑訴法第 419 條準用同法第 351 條第 1 項至第 3 項規定：「(第 1 項)在監獄或看守所之被告，於上訴期間內向監所長官提出上訴書狀者，視為上訴期間內之上訴。(第 2 項)被告不能自作上訴書狀者，監所公務員應為之代作。(第 3 項)監所長官接受上訴書狀後，應附記接受之年、月、日、時，送交原審法院。」其等提起抗告之不變期間遵守，較之非在監或在押之被告或辯護人，本席認尚無何更不利之處。是關於遵守抗告不變期間之程式部分，可認被告尚不因無原審辯護人之協助即難以遵守，從而致其抗告權未能獲確實有效之保護。

2.關於提出抗告書狀部分：

提出抗告書狀，不可諱言，就受裁定之被告言，有辯護人協助當然較無辯護人協助者便利，然此所要審究者並非立法政策之優劣或法律應如何解釋更符合立法意旨之問題，而是被告應提出抗告書狀，是否因無辯護人之協助，致被告之抗告權未能獲得確實有效之保護，從而形成有權利即有救濟之保護漏洞。為釐清提出抗告書狀在提起抗告上之意涵，首依原審辯護人得為被告利益提起抗告之面向觀之，基於刑訴法第 30 條規定²，辯護人既應按偵查及審判之審級分別委任，是原審辯護人為被告利益提起抗告，重點應係以書狀表示對原裁定不服之意旨；而抗告書狀為應敘述理由之程式要求，雖有配合抗告案件須儘速處理特質³之考量，然亦另有規範上並無抗告應行言詞辯論之要求，且通常亦多未行言詞辯論⁴，是乃藉抗告書狀之敘述理由要求，使抗告人表明所以不服原裁定理由之意旨，此外，又就抗告書狀未記載理由之程式欠缺，明文於刑訴法第 408 條第 1 項及第 411 條為法院應命補正義務之規定，使抗告人有再提出符合記載理由之程式要求之機會。

可知，抗告書狀為應敘述理由之要求，實已涉及抗告程序之案件審理，尚非僅是抗告程序之啟動，並於抗告書狀未具理由，制度設計已為應命補正之明文，且被告於抗告程序本得另行選任辯護人，強制辯護案件，法院亦須依法指定辯護人（如偵查中之羈押案件，其立法理由即明言強制辯護及於救濟⁵）等制度設計下，應認所

² 刑訴法第 30 條規定：「（第 1 項）選任辯護人，應提出委任書狀。（第 2 項）前項委任書狀，於起訴前應提出於檢察官或司法警察官；起訴後應於每審級提出於法院。」

³ 刑訴法第 408 條第 2 項規定：「原審法院認為抗告有理由者，應更正其裁定；認為全部或一部無理由者，應於接受抗告書狀後 3 日內，送交抗告法院，並得添具意見書。」刑訴法第 410 條第 3 項規定：「抗告法院收到該案卷宗及證物後，應於 10 日內裁定。」

⁴ 林鈺雄，刑事訴訟法（下）501-502 頁。

⁵ 刑訴法第 31 條之 1 立法理由：「偵查中檢察官向法院聲請羈押被告，係起訴前拘束人身自由最嚴重之強制處分，是自應予以最高程度之程序保障。爰參酌司

謂提起抗告，應是指遵期提出抗告書狀，向法院表示不服原裁定之意，至抗告書狀之理由記載是否合於程式要求，則已屬提起抗告，啟動抗告程序後之審理範疇⁶。而此等定義下之提起抗告，縱就本判決所聚焦之羈押及延長羈押裁定，因受裁定之當事人，依抗告原則上不停止執行之規定（刑訴法第 409 條參照），係在押者觀之，亦因刑訴法第 101 條第 3 項本文及第 101 條之 1 第 2 項規定⁷，法官就羈押所依據之事實、各項理由之具體內容及有關證據，係應告知被告，並記載於筆錄；且於被告不能自作抗告書狀時，刑訴法亦有監所公務員應為之代作之明文（刑訴法第 419 條及第 351 條第 2 項規定參照）。是整體觀察上開涉及提起抗告之相關規定，應得認被告之抗告權，尚不因無原審辯護人為其利益提起抗告之規定，其抗告權即未能受確實有效之保護。

縱認所謂原審辯護人為被告利益而抗告，其權責應至抗告之移審，即應滿足之抗告程式要求，除前開所述外，尚包含提出符合上述刑訴法第 407 條所規定應「敘述抗告之理由」之抗告書狀，以使該抗告得合法繫屬抗告法院。然亦得自與刑訴法第 361 條第 2 項關於上訴第二審書狀應敘述具體理由之規定相對照，上訴書狀所稱「具體理由」係須就不服下級審判決之理由，為具體之敘述，而非僅空泛之指摘⁸，至抗告書狀要求之「敘述抗告之理由」，則僅須敘明為何不服下級法院裁定之原因即足，尚無須具體指摘下級審裁定有何

法院釋字第七三七號解釋意旨，增訂第一項規定，將強制辯護制度擴及於偵查中檢察官聲請羈押、延長羈押、再執行羈押被告之法院審查及其救濟程序，原則上採強制辯護制度。……」參照。

⁶ 如臺灣高等法院 105 年度抗字第 1077 號、臺灣高等法院臺中分院 111 年度抗字第 85 號刑事裁定，分別以抗告理由狀「僅泛稱……明顯導致抗告人員判決之既得利益（定應執行刑）部分消滅……」或「僅泛稱原裁定所定應執行刑過重……」等語，認抗告人未敘明抗告理由，並限期以書狀補正抗告之理由。

⁷ 刑訴法第 101 條第 3 項本文規定：「第 1 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。」第 101 條之 1 第 2 項規定：「前條第 2 項至第 4 項之規定，於前項情形準用之。」

⁸ 最高法院 108 年度台上字第 3974 號刑事判決即採此見解。

不當或違法之情形⁹，可認立法者為抗告制度之設計時，雖基於抗告案件應儘速處理及無應行言詞辯論要求之特質，而為應敘述抗告理由之要求，但就所敘述理由之強度已為明顯低於上訴第二審書狀之要求，且使書狀記載不符程式者，明文法院有命補正之義務，以利抗告案件得通過此一合法要件之審查¹⁰。即立法者就刑事裁定之抗告，已就抗告案件之特質，為公私益衡平之考量。並審判實務上，亦多有抗告法院就抗告人僅為否認有犯罪事實之抗告理由者，係進行抗告有無理由審查之案例¹¹，加以辯護人之委任係應按審級為之，而被告本得另行選任辯護人為之提起抗告及於抗告審辯護。是抗告程序之啟動，縱認尚包含合於程式之理由記載，亦難認被告之抗告權因無原審辯護人為之提起抗告，即無從獲確實有效之保護。

退一步言之，若如本判決之理由，而認原審辯護人不得為被告利益而抗告，被告之抗告權將未能獲得確實有效之保護，從而即能得出原審辯護人應得為被告利益提起抗告，否則係屬違憲之結論。則就原審無辯護人之被告，因無原審辯護人得為其利益而抗告，其抗告權豈非因此而謂未能獲確實有效保護，以致其訴訟權受侵害！由此更可印證，「原審辯護人得否為被告利益而抗告」，並非能否確實有效保護被告抗告權之問題癥結，其問題核心，係在提起抗告之合法要件規定¹²。

綜上所述，本判決就原審辯護人為被告提起抗告遭駁回之原因案件，以原審辯護人得否為被告利益而抗告作為爭點，自被告對法院裁判依法得提起上訴或抗告聲明不服，係被告重要之防禦權之論點出發，所得出「辯護人得為被告之利益而上訴或抗告，除與被告明示意思相反外，係辯護人協助被告有效行使防禦權之重要內涵，

⁹ 最高法院 110 年度台抗字第 1315 號刑事裁定即採此見解。

¹⁰ 同註 6。

¹¹ 如臺灣高等法院 111 年度毒抗字第 199 號、第 200 號刑事裁定。

¹² 此論點係以我國憲法並無刑事案件應全面強制辯護之要求，刑訴法亦非採全面強制辯護制度之前提而為。

應受憲法之保障。」之判決理由，本席尚難以同意。

二、刑事案件之原審辯護人得為被告利益而抗告，係為更保護被告，依相關法律規定之解釋結果

刑訴法第 419 條規定：「抗告，除本章有特別規定外，準用第 3 編第 1 章關於上訴之規定。」是關於抗告之規範，除抗告編¹³有特別之規定外，原則上係準用第 3 編第 1 章即上訴之通則規定，除非此等規定與抗告之性質不合¹⁴。

查刑訴法第 4 編抗告，關於抗告權人部分，僅於第 403 條規定：「（第 1 項）當事人對於法院之裁定有不服者，除有特別規定外，得抗告於直接上級法院。（第 2 項）證人、鑑定人、通譯及其他非當事人受裁定者，亦得抗告。」而將此條第 1 項與同法第 3 編第 1 章之第 344 條第 1 項：「當事人對於下級法院之判決有不服者，得上訴於上級法院。」之規定，對照以觀，可知係因刑訴法對當事人之抗告權係採原則容許、例外限制，而有別於上訴一律容許之立法政策；另刑訴法第 403 條第 2 項規定，則是基於裁定之類型，乃特就非當事人之受裁定者，為亦具抗告權之明文。亦即刑訴法第 403 條第 1 項係因當事人之抗告權與上訴權，刑訴法係採有別之立法政策，同條第 2 項則對上訴所無之情形，特予明文，而其等即上述刑訴法第 419 條所稱在抗告編關於抗告權人之特別規定；此外，抗告編並無其他關於抗告權人之規定，而就同法第 3 編第 1 章之第 346 條：「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。」之規定，抗告編亦無類同或排除之規定，且抗告案件雖具有應儘速處理之特質，然依上述關於不變期間遵守之說明、抗告書狀未載理由須命補正之要求及刑訴法第 163 條第 2 項之證據

¹³ 刑訴法於 17 年 7 月 28 日制定公布時，抗告即訂為「第 4 編」，惟於制定刑訴法前之刑事訴訟律草案（清宣統時期），抗告則屬第 3 編「上訴」之第 4 章。是刑訴法第 419 條規定所稱「本章」，本席揣測，應係沿此草案，卻疏未修正所致，是該條規定所稱「本章」，應係指「本編」即抗告編。

¹⁴ 依準用之本旨，本席認尚應再視法條所規範之概括準用規定中之個別規範，與抗告制度之性質是否相抵觸。

調查規定，原審辯護人得為被告利益而抗告，本席認不僅與抗告案件之程序特質無妨礙，且基於辯護人對程式之熟悉度，或更有利於程序之儘速進行。是於刑訴法第 419 條已為「抗告，除本章有特別規定外，準用第 3 編第 1 章關於上訴之規定。」之規定下，本諸前述司法院釋字第 574 號所揭櫫：憲法第 16 條所規定之訴訟權，國家應提供有效之制度保障，以謀其具體實現，法院於適用法律時，須以此為目標，俾人民於其權利受侵害時，有及時、充分回復並實現其權利可能之意旨，本席贊成本判決關於因準用刑訴法第 3 編第 1 章之第 346 條規定，原審辯護人得為被告利益而抗告之結論，但構築之理由，則未盡相同，爰說明如上。

三、關於本判決理由「肆、併予說明」部分

本席並不贊同原審辯護人得為被告利益而抗告，係屬憲法之要求，亦不贊同本判決自防禦權導出原審辯護人得為被告利益而抗告，應受憲法之保障；是本判決以「辯護人協助被告行使防禦權，屬憲法保障之權利」等語為基礎，就刑訴法形似抗告之制度，於理由所為併予說明一部分，本難贊同。加以憲法第 16 條所規定之訴訟權，國家應提供有效之制度保障，以謀其具體實現，業經司法院著有多則解釋闡述在案；且訴訟程序多非單一規定，常更是一系列彼此環環相扣之制度設計，本判決就未經本判決審查之其他訴訟制度，如「被告依法得聲請撤銷或變更、聲請再議等聲明不服之權利規定」(本判決第 19 段參照)，另以併此指明方式，逕曉諭相關機關宜依本判決意旨，妥為修正刑事訴訟法，本席尚難同意。

另關於併予說明二即「被告之法定代理人或配偶之抗告權，得依系爭規定二準用第 3 編第 1 章第 345 條之規定」部分，因所涉規定尚非本判決審理範圍，判決理由中逕為併此敘明，實徒增判決效力範圍之爭議與困擾，本席亦難同意。

協同意見書

蔡宗珍大法官 提出

張瓊文大法官 加入

第
3
號

本席贊同刑事被告選任辯護人並受辯護人有效協助之權利，乃其受憲法第 8 條人身自由及第 16 條訴訟權所保障之依正當法律程序原則，受法院公平審判權利之一環，亦受憲法之保障；基於此等憲法保障之權利，被告之辯護人對於法院羈押或延長羈押之裁定，除與被告明示意思相反外，自應得為被告之利益而抗告。就此，本件判決於方法論上，採法律合憲性解釋之方法，將刑事訴訟法第 403 條規定解釋為僅屬抗告權人之例示性規定，仍得適用同法第 419 條之規定準用第 346 條規定，得出上開辯護人得為被告之利益而抗告之結論。本席雖認此作法實有「過度操作」相關規定立法意旨之嫌，惟尚可勉予支持。

然而，本判決理由末所附加之併予說明部分，本席認為均已逾越本件聲請範圍，且與聲請標的（僅針對辯護人對法院羈押之裁定是否有為被告利益而抗告之權）無涉，不應納入判決理由中。況綜觀本件判決內容，均未見有就併予說明事項之相關理由論述與關聯性說明，則本判決究如何得出該等附於判決理由之指示？其「指明」與「敘明」各該與本件聲請標的無涉事項之正當性何在？均大有商榷餘地。尤其明確敘明被告之法定代理人或配偶，得依刑事訴訟法第 419 條準用第 345 條規定而有抗告權部分，不僅明顯屬訴外裁判性質之指示，且已「主動」介入法院與大法庭認事用法之權限。憲法判決理由中所附併予說明之內容，即令不具判決之實質拘束力，但仍應審慎為之，尤不宜脫離聲請標的之脈絡。對此部分，本席予以保留，爰提出協同意見書如上。

不同意見書

吳陳銀大法官 提出

一、本件聲請不符司法院大法官審理案件法之程序要件，應不予受理

（一）多數意見認本件符合受理程序要件之理由

多數意見於判決理由第6段認：「本件聲請人係於中華民國109年8月27日聲請釋憲，得否受理，應適用修正施行前之司法院大法官審理案件法……決之。次按大審法第5條第1項第2款規定：『有左列情形之一者，得聲請解釋憲法：……二、人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者。』其目的在使基本權遭受不法侵害之人民得聲請解釋憲法。查本件確定終局裁定之受裁定人，雖非本件聲請人而係其辯護人，惟該辯護人係為協助被告即本件聲請人有效行使憲法所保障之訴訟權（司法院釋字第654號及第737號解釋參照），為被告之利益而抗告，其效果及於本件聲請人，是本件聲請人核屬大審法第5條第1項第2款所稱受不利益確定終局裁判之人民，其釋憲聲請核與大審法上開規定相符……。」

（二）聲請人並非原因案件當事人，不符合聲請釋憲之要件

按憲法訴訟法（下稱憲訴法）第90條第1項規定：「本法修正施行前已繫屬而尚未終結之案件，除本法別有規定外，適用修正施行後之規定。但案件得否受理，依修正施行前之規定。」本件聲請既係於109年8月27日提出，依憲法訴訟法上開規定，即應依司法院大法官審理案件法（下稱大審法）判斷得否受理。大審法第5條第1項第2款規定：「有左列情形之一者，得聲請解釋憲法：……二、人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者。」本件據以聲請之原因案件，即臺灣高等法院109年度偵抗字第1036號刑事裁定，詳細載明法院向聲請人之辯護人趙國婕律師調查並確認，該案係「辯護人先行幫被告提起抗告，

尚不確定被告是否要提出抗告」，並據此認定，「本件並非被告自己抗告，而係由被告之辯護人提起抗告，則辯護人既非本案當事人，亦非本件受延長羈押裁定之人」。故自形式觀察，係「本案刑事訴訟程序」之辯護人以其自己之名義，於並未經被告簽章及同意之情況下，就延長羈押之裁定提起抗告，法院以程序不合法為由駁回。則該原因案件抗告程序之當事人並非聲請人本人，而係聲請人於刑事訴訟程序中之辯護人。故聲請人既非終局確定裁定之當事人，自與大審法第 5 條第 1 項第 2 款「人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟」之要件不合，不符合聲請釋憲之要件。

多數意見認定本件聲請案原因案件抗告之效果及於聲請人，顯係就刑事案件中辯護人對延長羈押之裁定是否有代被告提起抗告權限之實體憲法問題採取肯定見解後，再倒果為因，擴張大審法之受理要件，混淆憲法上實體判斷與聲請釋憲程序要件判斷間之先後順序，實難贊同。

二、多數意見實質從事大法官審理案件法所不允許之裁判憲法審查

（一）聲請人實質聲請「裁判憲法審查」

本件釋憲聲請書雖載明，聲請之標的為刑事訴訟法第 403 條及第 419 條。然其聲請意旨實際上為：刑事法院恣意曲解立法者之原意，認定刑事訴訟法第 403 條乃同法第 419 條之特別規定，故抗告權人僅限於當事人。聲請人因而依刑事訴訟法第 419 條準用同法第 346 條關於原審之代理人或辯護人等得為被告之利益而上訴之規定，主張對人民之人身自由及訴訟權增加法律所無之限制。是其所聲請者，實質上為「裁判憲法審查」。

（二）多數意見以其法律解釋取代刑事法院對刑事訴訟法第 419 條所表示之見解

多數意見於判決書理由第 16 段認定：「系爭規定二（按：刑事訴訟法第 419 條規定：「抗告，除本章有特別規定外，準用第 3 編第 1 章關於上訴之規定。」）所稱之特別規定，例如得抗告事項，依現

行刑事訴訟法第404條第1項特別規定以所列舉者為限；抗告期間，依其第406條特別規定，僅有5日；抗告法院依其第410條第3項規定，須於收到卷宗及證物後10日內裁定等而言。至就抗告權人而言，系爭規定一僅就受裁定者，區分為當事人與證人、鑑定人、通譯及其他非當事人而為規定，並未就被告之辯護人設有排除性之特別規定，為使辯護人協助被告有效行使防禦權，被告之辯護人自得依系爭規定二，準用同法第3編第1章第346條之規定，為被告之利益而抗告，始符憲法保障人民訴訟權之意旨。」

上開判斷，係以憲法法庭之法律解釋，取代刑事法院對於刑事訴訟法第419條規定準用範圍所表示之如下見解：「按不服法院之裁定，得提起抗告者，以『當事人』與『受裁定之證人、鑑定人、通譯及其他非當事人』為限，刑事訴訟法第403條著有明文。又刑事訴訟法抗告編（第四編）之第419條雖設有『抗告，除本章（編）有特別規定外，準用同法第三編第一章關於上訴規定』之例，而同法第3編即上訴編第1章『通則』內之第346條前段復有原審之辯護人，得為被告之利益而上訴之規定；但關於『抗告權人』，在刑事訴訟法第四編內之第403條既已定明，即不能更準用同法第346條前段，准許原審之辯護人得為被告之利益而抗告。」

（三）裁判憲法審查非大審法所許

按憲訴法新制施行前，我國釋憲制度並無裁判憲法審查之類型，司法院大法官僅得就抽象之法規範審查是否違憲。本件聲請，係於憲訴法施行前提出，審查標的與審查範圍，自應以大審法為據，不得審查法院對於法律所表示之見解。多數意見以憲法法庭對於刑事訴訟法第403條及第419條之解釋，取代確定終局裁定所採之見解，顯係從事裁判憲法審查，自非本件應適用之大審法所許。

三、辯護人得否為被告之利益獨立提起抗告，非屬訴訟權之核心內容，為立法自由形成之範疇

（一）多數意見謂辯護人無得為被告利益代理提起抗告之權限，即不能為有效之辯護，實屬臆斷

多數意見於判決理由第 10 段認：「被告受辯護人有效協助之權利，已成為現代法治國普世公認之基本人權（聯合國公民與政治權利國際公約第 14 條第 3 項第 4 款、歐洲人權公約第 6 條第 3 項第 3 款、美國憲法增補條款第 6 條及日本國憲法第 37 條第 3 項等規定參照）。被告對於法院之裁判依法得提起上訴或抗告以聲明不服，係被告重要之防禦權。從而，辯護人得為被告之利益而上訴或抗告，除與被告明示意思相反外，係被告受辯護人協助有效行使防禦權之重要內涵，應受憲法之保障。」第 12 段並認：「人身自由乃人民行使其憲法上各項自由權利所不可或缺之前提，為重要之基本人權，應受充分之保障。羈押係於裁判確定前拘束刑事被告身體自由，並將其收押於一定處所之強制處分。此一保全程序乃在確保偵審程序順利進行，以實現國家刑罰權。惟羈押強制處分限制刑事被告之人身自由，將使其與家庭、社會及職業生活隔離，非特予其生理、心理上造成嚴重打擊，對其名譽、信用等人格權之影響亦甚重大，係干預人身自由最大之強制處分，故應以無羈押以外其他替代方法，慎重從事為前提（司法院釋字第 392 號、第 653 號及第 737 號解釋參照）。受羈押被告因與外界隔離，蒐集相關有利法令資訊以撰寫抗告書狀尋求救濟尤為不易，致其行使防禦權諸多困難，自我辯護功能幾近喪失；更因羈押裁定之法定抗告期間僅有 5 日，稍縱即逝。受羈押被告於此極為不利之情境下，唯有倚賴具法律專業知識之律師擔任辯護人為其提供及時有效之協助，例如獲知卷證資訊、提起救濟等，始能有效行使其防禦權，並確保法院裁定羈押之慎重性與最後手段性。」

惟自刑事被告有受辯護人有效協助之防禦權及羈押裁定之法定抗告期間僅有 5 日，並不能即推導出，於未取得被告授權之情形下，辯護人有為被告之利益代理提起抗告救濟之權。蓋所謂刑事被告受辯護人有效辯護之權利，在於使被告與辯護人間有接見並充分溝通意見之機會，俾獲得法律專業協助。至對於法院之裁判及審判長、受命法官、受託法官或檢察官所為之處分是否提起救濟，程序發動

之決定權係專屬於被告或受裁定人、受處分人「本人」，抑或得由其最近親屬、配偶、法定代理人或辯護人獨立或代為行使，與受辯護人之法律專業協助而行使防禦權，並無必然關連，更不得謂辯護人無得為被告利益代理提起抗告之權限，即不能為有效之辯護。因之，多數意見之推論，實屬臆斷，不能贊同。¹

（二）「及時有效辯護協助」之具體內涵應由立法者綜合考量各項因素而為決定

按訴訟權與自由權不同，並非自始即有確定之保障範圍，需由國家以法律設立制度，人民方得據以行使。

次按憲法第 16 條保障人民訴訟權，係指人民於其權利遭受侵害時，有請求法院救濟之權利，基於有權利即有救濟之憲法原則，人民權利遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會，此乃訴訟權保障之核心內容。有關訴訟救濟應循之審級、程序及相關要件，則應由立法機關衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的、訴訟制度之功能及司法資源之有效運用等因素，以決定是否予以限制，及如欲限制，應如何以法律為合理之規定，訴訟程序倘未損於訴訟權核心內容，立法者自得斟酌憲法上有效法律保護之要求，衡諸各種案件性質之不

¹ 美國聯邦最高法院於 *JONES v. BARNES* 案中，即認被告對於案件有關特定之根本性決定，例如是否認罪、捨棄陪審、為自己作證及上訴，有最終之決定權。（“It is also recognized that the accused has the ultimate authority to make certain fundamental decisions regarding the case, as to whether to plead guilty, waive a jury, testify in his or her own behalf, or take an appeal....” 463 U.S. 745, 751 (1983).）於 *Mccoy v. Louisiana* 案中，亦認被告依美國聯邦憲法增修條文第 6 條獲辯護人協助辯護之權利，並不須放棄對於案件整個控制權，辯護人協助辯護之權利，仍僅僅係協助者，對於有關是否認罪、捨棄陪審、為自己作證及上訴之決定權，仍保留由被告自己決定。（“The choice is not all or nothing: To gain assistance, a defendant need not surrender control entirely to counsel. For the Sixth Amendment, in ‘grant[ing] to the accused personally the right to make his defense,’ ‘speaks of the ‘assistance’ of counsel, and an assistant, however expert, is still an assistant.’...Some decisions, however, are reserved for the client—notably, whether to plead guilty, waive the right to a jury trial, testify in one's own behalf, and forgo an appeal.” 138 S.Ct. 1500, 1508 (2018).）

同，就其訴訟程序為合理之不同規定，尚無違於訴訟權之保障（司法院釋字第 396 號、第 418 號、第 442 號、第 512 號、第 574 號、第 639 號、第 653 號、第 665 號、第 742 號、第 752 號及第 761 號解釋參照）。

再按本於憲法第 8 條及第 16 條所保障之人身自由與訴訟權，刑事被告應享有依正當法律程序之原則，受法院公平審判之權利，於訴訟上尤應保障其享有充分之防禦權，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。從而，刑事被告與辯護人能在不受干預下充分自由溝通，為辯護人協助被告行使防禦權之重要內涵，應受憲法之保障（司法院釋字第 654 號、第 762 號及第 789 號解釋參照）。

關於刑事訴訟中被告得受「及時有效辯護協助」之權，雖屬訴訟權之核心範圍，然律師辯護權之內涵及其行使，仍需由立法者綜合考量被告與辯護人間之關係以及其他訴訟上配套制度而定。憲法法庭作為憲法維護機關，僅得就立法者之制度設計使辯護人不能發揮應有功能而妨礙被告防禦權之行使時介入，否則將衍生更多問題。多數意見反於刑事法院向來之見解，賦予辯護人對羈押裁定之代理抗告權，恐導致該權限如同刑事訴訟法第 346 條之代理上訴權一般，成為辯護人之義務（最高法院 100 年度台上字第 7086 號刑事判決參照）。²如此將使律師受委任為被告之辯護人時，考量其所負擔之義務範圍增加而提高律師酬金，增加被告之經濟負擔。是多數

² 最高法院 100 年度台上字第 7086 號刑事判決指明：「刑事被告有受其每一審級所選任或經指定之辯護人協助上訴之權利，此觀刑事訴訟法第三百四十六條之規定，賦予原審辯護人得為被告利益上訴之權，以及終局判決後原審辯護人仍得檢閱卷宗及證物等權利至明。倘若被告在第一審經法院指定辯護人為其辯護，則被告於上訴期間內提起之第二審上訴，如未據其原審辯護人代作上訴理由書狀者，本乎被告在第一審之辯護人倚賴權係至上訴發生移審效力為止之當然延伸，及刑事訴訟法第三百四十六條與公設辯護人條例第十七條等規定之相同法理，被告自得請求第一審指定辯護人代作上訴理由書，第一審指定辯護人亦有代作之義務，此屬被告受辯護人協助權能之一部，非僅為辯護義務之延伸。」

意見之結果，並非純對被告有利。又在羈押裁定之外，辯護人之代理抗告權，是否應擴及至其他類型之裁定或處分，亦恐生爭議。該等問題，牽涉甚廣，於民主憲政法治國中，應由具有直接民主正當性之國會經過充分討論後基於國民主權以法律形式決定，不宜且不應由憲法法庭越俎代庖，亦即辯護人有無得為被告利益代理提起抗告之權限，屬立法自由形成之範疇。本件多數意見之見解，面對複雜權利義務情況，逕行取捨判斷，實已僭越立法權，有違權力分立之憲法原則，難以贊同。

111 年憲判字第 3 號

第
3
號