

憲法法庭 111 年憲判字第 3 號判決協同意見書

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。

林俊益大法官 提出
詹森林大法官 加入

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

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。

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

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。

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。

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。

(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

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 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.

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。

（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**

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.

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).

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其旨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

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

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。

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.

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）

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.

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：

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。

（一）就立法體例的選擇而言

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！

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。

(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。

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均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

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

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

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。

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，尚無抵觸。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 <input type="checkbox"/>
具狀人：被告姓名 <input type="checkbox"/>	辯護人：○○○律師 <input type="checkbox"/>

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

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)。」

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，而不是解釋法律。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。