

憲法法庭 111 年憲判字第 3 號判決協同意見書

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。