

憲法法庭 111 年憲判字第 3 號判決協同意見書

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

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。」

其抗告權已經喪失者，應以裁定駁回之。但其不合法律上之程式可補正者，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

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。」

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

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。」

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，為公利益衡平之考量。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

⁸ 最高法院 108 年度台上字第 3974 號刑事判決即採此見解。

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。

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，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

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。

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

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。

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。