

## 憲法法庭 111 年憲判字第 3 號判決不同意見書

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。」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。至於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。<sup>1</sup>

## (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、

---

<sup>1</sup> 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 *Mccoey 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).)

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，訴訟程序尚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 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）。<sup>2</sup>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。

---

<sup>2</sup> 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。」