

## 111 年憲判字第 3 號：被告之辯護人對羈押裁定抗告案

編目 | 憲法

主筆人 | 嶺律師 (陳熙哲)

憲法訴訟法於 2022 年 1 月 4 日實施後，取代過往司法院大法官審理案件法，為近年公法學重要新制，令吾人期待其運作之成效，嶺律師著有《憲法訴訟法》一書，陪伴讀者走過公法學變動的年歲。

111 年憲判字第 3 號於 2022 年 3 月 25 日作成，憲法法庭判決，自本則始，似開始取案名，並回溯建構 111 年憲判字第 1 號、111 年憲判字第 2 號之案名，既官方機構有所命名，則援用之，本則判決為「被告之辯護人對羈押裁定抗告案」，本件判決，由林俊益氏主筆。

本件所涉爭議，涉及刑事訴訟法第 403 條規定：「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。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。」該二條文，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，是否因而違憲？

### 壹、嶺律師說考點

- 一、「防禦權」之概念，與憲法基本權利間有何關係？
- 二、「防禦權」之概念，是否包括辯護人為被告利益上訴、抗告？
- 三、我國刑事訴訟法之相關規定，究應如何解釋？

### 貳、憲法法庭闡釋防禦權之內涵

「111 年憲判字第 3 號：被告之辯護人對羈押裁定抗告案」指出：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，係被告受辯護人協助有效行使防禦權之重要內涵，參：「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。」**

由此一判決見解，可以知悉防禦權乃從正當法律程序此一原理原則而推導出來，在 111 年憲判字第 3 號也指出，防禦權之概念內涵，除與被告明示意思相反外，辯護人得為被告之利益而上訴或抗告。

### 參、本件審查

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。**

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**。

嗣 86 年 12 月 19 日修正公布刑事訴訟法，依司法院釋字第 392 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。**

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 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。

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。

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。

#### 肆、本件附帶說明

- 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。
- 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。

### 【高點法律專班】

#### 伍、名士品評

##### 一、本判決核心思想

林俊益氏雖為主筆，其仍提出協同意見書，認為本件判決之核心精神在於「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。」，並指出「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。」

## 二、本判決核心爭議

本判決核心爭議，實在於「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？」

### (一) 有意排除說（我國學者及最高法院實務通說）

林俊益氏指出：「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<sup>1</sup>，更為最高法院判例<sup>2</sup>、裁定<sup>3</sup>的通說。」

### (二) 無意排除說（111 年憲判字第 3 號：被告之辯護人對羈押裁定抗告案）

林俊益氏指出：「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。」

### (三) 林俊益氏認為「有意排除說」較可採

林俊益氏指出，從立法體例的選擇觀之，「有意排除說」較可採，參：「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，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。」

<sup>1</sup> 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。

<sup>2</sup> 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。」

<sup>3</sup> 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。



(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。

林俊益氏指出，就被告受辯護人有效協助的權利，「有意排除說」較可採，參：「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。」

因而林俊益氏指出本判決實應採「規範不足的違憲判決」而非「合憲性解釋的合憲判決」：「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！」

即，在此一爭議問題採取「有意排除說」與「無意排除說」之間，涉及「合憲性解釋界線所在之問題」，可參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：「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，以斬新思維另立新法，或乾脆放棄立法，才是對立法者的真正尊重。」

不過呂太郎氏認為：「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。」，惟究竟何一觀點正確，實已落於刑事訴訟法學之討論，而在本件判決做成後，似已無實益，茲不多論。

三、辯護人得為被告利益提起抗告，為憲法上之要求？

蔡宗珍氏之立場與多數意見同，值得參考，氏指出：「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。」

楊惠欽氏提出協同意見書，認為原審辯護人若不得為被告利益而抗告，未必違憲，其關鍵在於「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」，參：「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，而抵觸憲法第 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？」

此外，吳陳鑽氏亦提出不同意見書，反對多數見解之立場，稱「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。」

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！