

律師參與憲法訴訟之角色與職能

梁志偉*

壹、訴訟法關於訴訟代理人及辯護人之定位

訴訟法上所謂「訴訟代理人」，一般係指受訴訟當事人的委任，以當事人名義代為實施或接受訴訟行為，維護當事人利益之人。在民事訴訟及行政訴訟程序中，由於訴訟程序經常需耗費相當時日，且通常需要具備高度法律專業知識，方得以適切掌握案件的進行，故當事人得將訴訟代理權授與訴訟代理人，使其得代理本人為一切訴訟行為¹，俾伸張或防衛訴訟上之權利。質言之，民事訴訟上基於私法自治原則，法官立於裁判者立場不能過度介入，因此須有以富於法學知識經驗的律師為訴訟代理人之必要，較足以保障當事人權益，亦可節省司法資源及增進裁判的可信賴性²。又行政訴訟所涉專業的知識非常人所能勝任，如有具備足夠專業知識的訴訟代理人參與，足以維護當事人權益，並確保訴訟程序順暢進行及終結³。

至於訴訟法上的「辯護人」，通常則指在刑事訴訟程序中基於保護被告之立場以補強被告或犯罪嫌疑人的防禦力為其職務之輔助人。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 條享有訴訟權所衍生之基本權，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⁴。辯護人專就被告有利方面督促國家機關實踐其應然的客觀性義務，並且動搖其不利於被告事項的判

斷，以便保證無罪推定原則得在具體個案中實現。另因刑事被告與國家之間實力落差，以強大組織為後盾的國家機關，為求發現真相，得對被告進行調查程序並發動強制處分，因而與被告的實力並不平等，且被告的法律知識與國家的專職法律人員並不相當，故須借重辯護人制度以彌補彼此之間的法律知識落差⁵。又辯護人依其產生之方式有所不同，尚可區分為選任辯護人⁶(被告或犯罪嫌疑人選任)及指定辯護人⁷(審判長或檢察官指定)，兩者在刑事訴訟程序中的權能均屬相同。除了刑事訴訟程序的辯護人制度之外，由於在公務員懲戒案件之審理，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，公務員懲戒法即參酌司法院釋字第 396 號解釋意旨⁸，設置辯護制度，依法確保被付懲戒人得選任辯護人為其辯護，並明定辯護人之資格、人數限制及數辯護人送達文書之方法⁹。

無論是民事訴訟及行政訴訟之訴訟代理人，抑或是刑事訴訟程序及公務員懲戒程序之辯護人，其資格原則上均應以律師擔任之¹⁰，惟訴訟法上也設有例外許可非律師為訴訟代理人之制度¹¹，使其他具有充分專業知識之人，亦得參與民事或行政訴訟程序以保障當事人權益。在當事人委任訴訟代理人或辯護人的人數方面，民事訴訟未就訴訟代理人的人數設有上限，行政訴訟則有人數不得超過 3 人之限制¹²，訴訟代理人另得委任一

* 本文作者係國立高雄大學財經法律學系法律學士、國立中正大學法律學系研究所法律學碩士，現為陽銘法律事務所律師。

1. 參民事訴訟法第 70 條及第 71 條、行政訴訟法第 51 條規定。
2. 參魏大曉，民事訴訟法，三民書局，初版，2015 年 7 月，第 65 頁。
3. 參吳庚，行政爭訟法論，自版，第 4 版，2009 年 2 月，第 65 至第 66 頁。
4. 參最高法院 109 年度台上字第 4702 號刑事判決意旨。
5. 參林鈺雄，刑事訴訟法上冊總論篇，第 5 版，2007 年 9 月，第 199 頁。
6. 參刑事訴訟法第 27 條規定。
7. 參刑事訴訟法第 31 條規定。
8. 參司法院釋字第 396 號解釋文：「憲法第十六條規定人民有訴訟之權，惟保障訴訟權之審級制度，得由立法機關視各種訴訟案件之性質定之。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，例如採取直接審理、言詞辯論、對審及辯護制度，並予以被付懲戒人最後陳述之機會等，以貫徹憲法第十六條保障人民訴訟權之本旨。」

9. 參公務員懲戒法第 34 條規定。
10. 參民事訴訟法第 68 條第 1 項本文規定、行政訴訟法第 49 條第 2 項前項規定、刑事訴訟法第 29 條本文規定及公務員懲戒法第 34 條第 2 項本文規定。
11. 參民事訴訟法第 68 條第 1 項但書規定、行政訴訟法第 49 條第 2 項後段規定、行政訴訟法第 241 條之 1 及刑事訴訟法第 29 條但書規定。惟依民事訴訟法第 466 條之 1 規定，針對民事訴訟第三審法律審程序採取律師強制代理制度，須委任具有律師資格之人為訴訟代理人，不允許不具律師資格之人擔任訴訟代理人。
12. 參行政訴訟法第 49 條第 1 項但書規定。

人為複代理人¹³，考其立法意旨是以防受任人意見分歧而妨害當事人權益，避免導致訴訟延滯並對當事人產生不利之影響¹⁴。至於刑事訴訟程序之辯護人，設有人數不得超過3人之限制¹⁵，其立法理由認為：「…外國實例，律師中有多至數十者，然人數過多，聚訟一堂之上，不免於事務進行反有阻礙，固本條特限制之¹⁶。」，此項人數限制亦為公務員懲戒法之辯護人制度所採¹⁷。

貳、憲法訴訟程序之訴訟代理人及辯護人制度

依現行司法院大法官審理案件法（下稱大審法）之規範，大法官以會議方式，合議審理司法院解釋憲法與統一解釋法律及命令之案件；並組成憲法法庭，合議審理政黨違憲之解散案件¹⁸。大法官審理案件之程序中，僅有「訴訟代理人」而無「辯護人」制度，依大審法第21條本文規定，憲法法庭審理政黨違憲解散案件，應本於言詞辯論而為裁判，同法第22條復規定：「如委任訴訟代理人者，其受任人以律師或法學教授為限；其人數不得超過三人。」，則係大審法關於訴訟代理人制度的基礎性規範。至於大法官行使解釋憲法或統一解釋的職權，依大審法第13條規定於必要時亦得行言詞辯論，並準用前述憲法法庭言詞辯論的規定，得委任不超過3人之律師或法學教授擔任訴訟代理人。釋憲實務上，大法官對於具有憲法重要性的憲法解釋案件，即會組成憲法法庭通知聲請人及其訴訟代理人到庭行言詞辯論¹⁹。

新修正憲法訴訟法關於訴訟代理人之制度，於第8條規定：「(第1項)當事人得委任律師為訴訟代理人；除有下列情形之一者外，言詞辯論期日，應委任律師為訴訟代

理人：一、當事人或其代表人、法定代理人具有法官、律師或第三項第一款得為訴訟代理人之資格。二、第六條第二項所稱相對人。三、被彈劾人已選任辯護人。(第2項)每一當事人委任之訴訟代理人，不得逾三人。(第3項)非律師具有下列情形之一者，亦得為訴訟代理人：一、法學教授、副教授或助理教授。二、當事人為公法人、機關、公法上之非法人團體時，其所屬辦法法制或法務相關業務之專任人員。(第4項)委任前項非律師為訴訟代理人者，應經憲法法庭審判長許可。(第5項)第一項第一款情形，應提出資格證明文件；委任訴訟代理人，應提出委任書及受任人之資格證明文件。(第6項)訴訟代理人不得委任複代理人。」，相較於現行大審法的規定，新法對於訴訟代理人的資格、委任方式及人數有更為完整的規範。

依立法理由的說明，由於憲法法庭審理的案件多涉及憲法領域高度專業知識、憲法原理原則及比較法之觀察，為避免當事人因欠缺專業知識及經驗，致未能於言詞辯論明確闡述其主張或理由，並考量律師始具踐行言詞辯論攻防論述及聚焦憲法爭議問題的能力，是為保障當事人訴訟權益，且有助於訴訟程序之進行，爰參考德國聯邦憲法法院法第22條²⁰及行政訴訟法第49條第2項等規定，於憲法訴訟法第8條第1項明定，當事人雖可自行提出聲請，相對人亦雖可行答辯，惟其委任他人為訴訟代理人者，原則上需具律師資格；至於行言詞辯論時，則原則上採律師強制代理，除當事人或其代表人、法定代理人具一定之專業資格，另設除外規定外，應委任律師為訴訟代理人，以提高憲法法庭言詞辯論之水準及效率。憲法訴訟

13. 參行政訴訟法第49條第6項規定。

14. 參翁岳生主編：許宗力、張登科副主編，行政訴訟法逐條釋義，五南圖書，第2版，2019年8月，第311頁。

15. 參刑事訴訟法第28條規定。

16. 參林鈺雄，同前註5，第212頁。

17. 參公務員懲戒法第34條第3項規定。

18. 參現行大審法第2條規定。

19. 例如司法院大法官在2019年作成之憲法解釋，其中釋字第791號【通姦罪及撤回告訴之效力案】、釋字第793號【黨產條例案】及釋字第799號【性犯罪者刑後強制治療案】等解釋，均係先依大審法第13條

第1項規定，通知聲請人、關係機關及其代理人到憲法法庭行言詞辯論後，始作出解釋內容。

20. 德國聯邦憲法法院法第22條規定：「當事人在訴訟程序之任何階段均得由歐盟成員國、歐洲經濟區域協定締約國或瑞士之律師或其等所設立或認可之大學的法律教師，且具有擔任法官職務之資格者代理之；在聯邦憲法法院舉行言詞辯論時，當事人應由上述人員代理。立法機關以及在憲法或處務規程中被賦予固有權利之該立法機關的組成部份，得由其成員代理之。此外，聯邦、各邦或其憲法機關，亦得由具有擔任法官資格或依國家考試有擔任高級行政職務資格的公務員代理之。聯邦憲法法院並得允許其他人員擔任當事人之輔佐人。」

之律師強制代言詞辯論制度，於當事人本人、代表人或法定代理人，具有法官、律師或憲法訴訟法第 8 條第 3 項第 1 款²¹的法學教師資格者，應可認其具有相當之專業能力，如主動提出資格文件，得例外許其無庸委任律師代理。

考量非律師而為訴訟代理人者屬例外規定，應予從嚴，故參考行政訴訟法第 49 條第 2 項規定，於憲法訴訟法第 8 條第 4 項明定非律師而為訴訟代理人者，應經憲法法庭審判長許可。又關於訴訟代理人的人數，因憲法訴訟當事人之意見應予綜合整理並一致，復考量憲法法庭提供之辯論席次有限，遂參考行政訴訟法第 49 條第 1 項規定，於憲法訴訟法第 8 條第 2 項設有當事人委任訴訟代理人不得超過 3 人的限制。另因憲法訴訟案件性質及關於訴訟代理人的資格規定，與其他訴訟法並不相同，且衡酌憲法訴訟案件未如其他訴訟法或有採取委任複代理人制度的實際需求，為簡化制度及規定，爰明定訴訟代理人不得委任複代理人。此外，自比較法觀察，德國聯邦憲法法院審理程序中，不採完全的律師強制代理制度，僅於言詞審理時採強制代理制度，當事人必須由律師或德國大學之法律教師予以代理²²。就一般的訴訟行為，當事人得自行為之或委任律師或大專院長法律教師代理。德國聯邦憲法法院之所以限制言詞辯論時，必須由律師或法律教師出庭參加辯論，目的是希望在言詞辯論時能直接由專門人員陳述法律見解，俾能以最迅速方式獲得對具體案件的事實及法律問題的綜合意見²³。

至於憲法訴訟程序之辯護人制度，係因應第五章總統、副總統彈劾案件之審理，應本正當法律程序之原則，對被彈劾人（即總統或副總統）予以充分的程序保障，參酌司法院釋字第 396 號解釋意旨及公務員懲戒法

第 34 條規定，設置辯護制度，於憲法訴訟法第 72 條規定：「（第 1 項）被彈劾人得選任辯護人為其辯護。（第 2 項）辯護人應由律師充之。但經審判長許可者，亦得選任非律師為辯護人。（第 3 項）辯護人有數人者，送達文書應分別為之。（第 4 項）本法關於訴訟代理人之規定，於辯護人準用之。」。本條所定辯護人，其性質及功能與訴訟代理人類似，故憲法訴訟法關於訴訟代理人之規定，原則上辯護人應得予準用之，但考量彈劾案件的性質特殊，故參考公務員懲戒法第 34 條規定，另設第 2 項及第 3 項特別規定，要求辯護人原則上應由律師擔任之。又憲法訴訟法關於訴訟代理人的規定，得準用於辯護人，且前述同法第 8 條第 1 項第 3 款所定被彈劾人如已選任辯護人於言詞辯論期日到庭為其辯護，不再強制要求須另委任律師為訴訟代理人，即為憲法訴訟的訴訟代理人與辯護人制度相互配合之設計。

參、律師參與憲法訴訟程序之職能及展望

憲法訴訟法明定司法院大法官組成憲法法庭，依法審理：一、法規範憲法審查及裁判憲法審查案件。二、機關爭議案件。三、總統、副總統彈劾案件。四、政黨違憲解散案件。五、地方自治保障案件。六、統一解釋法律及命令案件²⁴。律師如參與憲法訴訟程序，得擔任第一、二、四、五、六類案件的訴訟代理人及第三類案件的選任辯護人，觀諸憲法訴訟法各規定，除依前述憲法訴訟法第 8 條規定踐行言詞辯論程序之外，律師擔任訴訟代理人或辯護人亦能協助當事人發揮以下職能：

一、提出書狀：憲法訴訟法第 15 條第 1 項規定：「聲請憲法法庭裁判，應以聲請書記載本法規定之應記載事項，並附具相關佐證資料提出於憲法法庭。」、同法

21. 本條項規定的立法理由指出，就大審法所定「法學教授」及大審法施行細則第 25 條第 1 項所定之「以在法學院講授法律課程，並經教育部審查合格者為限」，參酌實務現況，除法學教授外，亦納入副教授及助理教授。

22. 參 Klaus Schlaich, Stefan Koriath 著，吳信華譯，聯邦憲法法院—

地位、程序、裁判，元照出版，初版，2017 年 11 月，第 53 頁。

23. 參施啟揚，西德聯邦憲法法院論，臺灣商務印書館，初版，1971 年 10 月，第 81 頁至第 82 頁。

24. 參憲法訴訟法第 1 條第 1 項各款規定。

第 17 條規定：「除裁定不受理者外，憲法法庭應將聲請書送達於相對人，並得限期命相對人以答辯書陳述意見。」。聲請書之提出即為程序的開始，其中之「應記載之事項」，依各案件類型而有不同²⁵，應按其規定逐項記載。律師擔任當事人之訴訟代理人，得協助當事人（即聲請人或相對人）以書狀闡述憲法爭議問題，俾使憲法法庭充分掌握案件之脈絡及爭點，以爭取有利於當事人之裁判。

二、閱覽卷宗：憲法訴訟法第 23 條第 1 項規定：「當事人、訴訟代理人及辯護人得聲請閱覽、抄錄、影印或攝影卷內文書，或預納費用請求付與複本。」，對於當事人、訴訟代理人及辯護人聲請閱卷之程序，均比照一般訴訟法制予以完整規範。所謂「卷內文書」係指當事人聲請書、答辯書、筆錄、裁判書、依憲法訴訟法第 19 條²⁶或第 20 條²⁷規定取得之相關專業意見及資料，或依證據調查程

序取得之關於聲請案件之文書及證物。律師擔任當事人之訴訟代理人或辯護人，適時行使閱覽卷宗的權利，有助於憲法訴訟的專業法律攻防論述或申辯。

本文從一般訴訟法上所建構訴訟代理人及辯護人制度及功能出發，探討律師在訴訟程序中具有的基本定位，進而解析大審法的訴訟代理人制度，並比較新修正憲法訴訟法架構下，律師擔任訴訟代理人或辯護人角色所能發揮的職能。縱使因憲法規定的精簡性、憲法解釋及理論的抽象性，對人民或各級機關從事憲法訴訟活動設下一道門檻，但憲法作為國家根本大法，每位人民應當有認識及行使其憲法上權利的機會，故本文並不傾向將憲法訴訟變革為完全之強制律師代理制度，而是希望憲法訴訟程序的當事人能確實因委任律師擔任訴訟代理人或辯護人參與訴訟，有助於其案件在憲法法庭展開高品質的憲法議題對話，成為當事人與大法官之間的絕佳溝通橋樑。

25. 參憲法訴訟法第 50 條、第 60 條、第 66 條、第 68 條、第 78 條、第 82 條（準用第 50 條）、第 83 條（準用第 60 條）及第 85 條等規定。

26. 參憲法訴訟法第 19 條第 1 項規定：「憲法法庭審理案件認有必要時，得依職權或依聲請，通知當事人或關係人到庭說明、陳述意見，並得

指定專家學者、機關或團體就相關問題提供專業意見或資料。」

27. 參憲法訴訟法第 20 條第 1 項規定：「當事人以外之人民、機關或團體，認其與憲法法庭審理之案件有關聯性，得聲請憲法法庭裁定許可，於所定期間內提出具參考價值之專業意見或資料，以供憲法法庭參考。」