

律師辯護權的 憲法基礎與射程

李金祖

李金祖

律師辯護權（right to counsel）是憲法保障的基本人權，經過大法官一再的解釋（釋396、582、585、654等），已在我國確立。此項基本人權的憲法基礎，關係到律師辯護權的射程，應予釐清。本文篇幅所限，只是略加勾勒其輪廓。

律師辯護權不是律師的基本人權，而是訴訟當事人的基本人權，但卻是需要律師為當事人伸張的基本人權。當事人如果不知有此權利，訴訟制度應有及早讓當事人明瞭其權利的機會，「米蘭達警告」（Miranda warning）於是應運而生（刑事訴訟法第95條參照），律師訴訟主義的思想、公設辯護人制度或平民法律扶助機制，都是促成律師辯護權有效運作的對策。憲法第8條直接要求逮捕機關在第一時間通知被捕人士的親友，也是為了成就律師辯護權，以利營救。台灣尚未全面採取律師訴訟主義，公設辯護人的運作有時功能不彰，平民法律扶助直到近年來才上軌道，則都是律師辯護權未受重視，尚未完全落實的證明。

律師辯護權不限於刑事訴訟，我國訴訟制度用語，刑事上律師稱為辯護人，當事人不受其法庭陳述之拘束，民事上稱為代理人，所為陳述有及於當事人之效力，兩者性質有異。以「律師辯護權」為名，如恐引起此一基本人權限於刑事訴訟的誤會，則不妨使用「律師聘用權」。如果制度運作成熟，觀念上不起誤會，概稱為律師辯護權，也無妨礙。

依照我國憲法規定，律師聘用權具有多元的憲法基礎，至少可從無罪推定、訴訟權以及正當程序的概念同時推導而出，也與憲政司法制度中法院的基本建制理念息息相關。如果缺乏無罪推定原則，將難以想像律師聘用權如何於刑事訴訟有效運作。我國律師聘用權觀念不彰，與無罪推定原則長期未在司法實踐中生根，不無關係。如果不是無罪推定，刑事被告聘用律師的道德正當性難以建

立。而律師從當事人處瞭解到犯罪行為確實存在時，應以什麼態度及方式提供辯護，則是律師倫理上最具挑戰性的題目之一。

反過來說，有了無罪推定原則，如果不能輔以律師聘用權利，無罪推定原則也將淪於空談。兩者桴鼓相應，刑事訴訟中控方常不樂見其發生作用。其實，控方可以理解無罪推定原則，卻不可能完全履踐無罪推定原則；設非假設有罪，控方本也無從起心動念從事追訴。無罪推定原則的貫徹，必須依賴法官躬親遵行。採取糾問主義的訴訟制度，法官既有訊問被告的責任，一旦慣於主動訊問案情，也很難不生假設有罪的念頭；當事人進行主義將法官置於中立聽訟的位置，乃更能符合無罪推定精神。律師於此善加體會，是為當事人爭取律師辯護權的重要觀念基礎。

律師聘用權也是訴訟權的必要環節。憲法保障訴訟權，基本上是尊重並實現當事人的程序處分權，不以刑事訴訟法為限，民事訴訟、行政訴訟均應涵蓋在內。律師訴訟主義與當事人進行主義，也與程序處分權的思想，關係密切。訴訟是極關當事人生命身體財產權益的高度法律專業活動，訴訟當事人做為程序主體，有權參與決定程序如何進行，此中也當然包括決定由誰協助不諳其中利害的當事人維護權益。訴訟攸關當事人身家財產甚至性命，必須與其律師建立牢固的信賴關係，律師辯護權才能有效發揮作用。刑法不惜以「妨害秘密罪」繩治律師無故洩密、破壞當事人信賴，其故在此。大法官最近宣告看守所中監聽律師與當事人對話的規定違憲，自亦寓有有效實現律師辯護權作用的意思。

正當法律程序，也是律師辯護權的實質憲法基礎。在無罪推定原則之下，早已發展出各種與律師辯護權接榫的正當程序保障機制與概念。被告不自認有罪與不自證無罪兩項原則共同推導出緘默權，行使緘默權，需要律師的建議；證據如何獲得、如何提出、何時提出、能證明什麼，須經律師的解說；符合當事人對等、武器對等的法庭程序，乃至於講究法庭記錄的精確與完備，更要依靠律師的爭取；凡此，無一不關乎正當法律程序，也無一不有賴律師辯護權的支持，才能實現。

律師不是交付正義判決的法官，為當事人辯護卻是獲致正義判決的必要環節。律師辯護權的運作，有時會令一般人感到費解，不諳無罪推定原則有多重要的人們尤然。律師必須遵從專業倫理；秉持良知，堅持法治原則，讓當事人充分享受律師辯護權的正當作用，促成正義判決的交付，就是律師應該奉行的專業倫理。律師辯護權不能充分實現，律師制度將會根本失去意義。❖



◆ 本文作者為美國哈佛大學法學碩士，現任理律法律事務所合夥律師。