

刑訴判解

上訴二審理由的合法標準 最高法院98年度台上字第5354號判決

【關鍵字】

上訴理由、具體

【事實摘要】

第一審有選任辯護人之被告甲因不服第一審關於販賣及共同販賣第一級毒品海洛因等犯行之判決，自行提起第二審上訴；其上訴理由未提出新事證，而僅以第一審所憑之監聽譯文中僅能確定甲二次接獲來電均係交易第二級毒品，並非原審判決認定之第一級毒品交易為由，指摘或表明第一審判決有採證認事之不當或違法。二審法院認為假如此之上訴理由不符刑事訴訟法第361條第2項「具體」之要求，而從程序上駁回該部分甲在第二審之上訴。

【裁判要旨】

最高法院首先肯認，倘第二審上訴所提之理由，非屬具體理由，二審法院得無庸先命補正，即逕依刑事訴訟法第367條之規定，以上訴不合法律上之程式而駁回之。惟，針對上訴理由之敘述如何得謂具體之部分，最高法院自憲法訴訟權保障之概念出發，提出較以往大不相同的見解。

一、具體理由的標準：

最高法院表示，第二審上訴之目的，既在於請求撤銷、變更原判決，則所謂之具體理由，當係指第一審判決之認事或用法有顯然影響於判決之違法或不當者而言，並因個案之不同而具浮動性。因此，上訴書狀倘已敘述原判決如何足以撤銷、如何應予變更之事實上或法律上之具體事項，則除所陳之事由，與訴訟資料所載不相適合者外，僅須其形式上足以動搖原判決而使之成為不當或違法至得改判之事由者，均應認符合具體之要件。

二、課與律師和法官協助被告「具體化上訴理由」的義務：

最高法院表示，我國並未採取律師強制代理制度，故上訴理由的具體限制，極有可能導致被告的上訴權，因法律專業知識不足或智能不足等不可歸責於己之事由，而遭剝奪；考量刑事被告有受其每一審級所選任或經指定之辯護人協助之權利，而此每一審級之射程，又持續至上訴發生移審效力為

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

止，應認辯護人有盡其忠實辯護及執行職務之義務，而應為被告代作上訴理由書以助其具體化上訴理由。

倘被告在第一審未選任或未經指定辯護人，則第二審法院於審查其上訴理由是否符合具體要件時，應考量被告之受實質救濟機會的訴訟權保障，而行使必要之闡明權，使被告為完足之陳述，以具體其上訴理由。

【學說速覽】

為改善舊法上訴二審毋庸附理由而導致的「空白上訴」⁵⁵現象，民國九十六年七月四日修正公布之刑事訴訟法第361條第2項定有明文：第二審上訴書狀應敘述具體理由。惟，如此抽象之立法勢必產生「具體」標準的認定問題，實務與學說更是存在歧異見解：

一、舊有實務見解：

97年最高法院對「具體理由」之標準可概分為兩大類：1.僅須就不符之判決為具體指謫（最高法院97年度台上字第236號判決參照）。2.必須依據卷內既有訴訟資料或提出新事證，指謫或表明第一審判決有何採證認事、用法或量刑等足以影響判決本旨之不當或違法（最高法院97年度台上字第892號判決參照）。

二、晚近實務見解：

98年最高法院見解大部分雖仍以前揭較嚴格之第二類解釋為依歸，但仍不乏少數堅持第一類見解者；其中較具新意者，除本文提及之最高法院98年度台上字第5354號判決外，最高法院98年度台上字第2796號判決以第二審非法律審為由，而認為上訴理由不應適用第三審上訴之嚴格標準，並主張針對無辯護人之被告，適用較為寬鬆之上訴理由標準⁵⁶的見解，亦頗值得注意。

三、學說見解：

王兆鵬老師發現最高法院97年度台上字第892號判決見解的適用結果，往往造成無法律專業知識的被告提起上訴的阻礙，且有混淆法律審與事實審之嫌，並不妥適。至於「具體」的標準，王老師從法律不應背離人民認知的角度出發，主張應回歸一般人民之普遍認知為宜；是以其參考教育部國語辭典後，對其提出以下定義：「應指非抽象、泛泛、籠統之指稱，已明確表達對

⁵⁵ 空白上訴，係指上訴書內不敘述具體理由，而遲至開庭時方以口頭說明上訴理由，致影響法院及對造準備訴訟之效率的情形。

⁵⁶ 僅須並非明顯抽象、空泛或籠統之指摘，且所指事由並非顯然不足據以撤銷、變更第一審判決，即為合法上訴。

某特定事實為爭執及其理由為何，或已對量刑表明不服並說明理由何在，皆屬之。」此外，王老師一向注重對於貧苦被告的辯護權保障問題，因此，其亦贊成最高法院98年度台上字第2796號判決對無辯護人之被告採取更寬鬆標準，以及最高法院98年度台上字第5354號判決課予辯護人與法官協助義務之見解。

相較於王老師特別針對有辯護人與無辯護人的被告，而區別其上訴第二審理由認定標準的見解，大部分的學說其實仍傾向以單一標準適用於所有上訴權人；惟，仍普遍偏好最高法院97年度台上字第236號判決此種較寬鬆的標準。

【考題分析】

甲因被訴偽造有價證券案件，羈押中。民國96年12月15日，第一審宣示判決甲有罪：

一、甲當庭以言詞聲明不服提起上訴，經記載於筆錄後，復於法定上訴期間內，向第一審法院提出上訴書，表示不服原審判決，提起第二審上訴，未言及其他。問第一審法院應如何處理？（5分）

二、若甲於其上訴書中除表示提起上訴外，分別執下列各項之一為上訴理由：1. 僅指摘「原判決採證違背經驗法則」。2. 僅指摘「依原判決認定之犯罪事實，甲犯罪情節較共同正犯乙為輕，原判決卻對甲量處較重之刑」；實際上，原判決事實所認定甲、乙犯罪經過、情節相同，理由中量刑時對甲、乙均引用刑法第57條之抽象條文以為相同之概括說明。3. 主張證人丙於警詢之陳述係屬傳聞，應無證據能力，並指摘原判決以甲明知其情，卻未於原審言詞辯論終結前聲明異議，且經審酌認為適當，而採信丙警詢供述作為證據，有違證據法則云云；實際上，甲於原審言詞辯論結終前確明知上情但未聲明異議。4. 僅指摘原判決引用未經提示之筆跡鑑定報告為認定甲有罪之證據，係採證違法；實則原審就該鑑定報告已踐行合法之調查程序。問第二審法院應如何處理？試分別敘述之。

（97司法官④）

◎ 答題關鍵

本題案件之時間點既已為新法施行後，自應處理上訴二審須附具體理由的問題。第一小題甲根本未附理由，依照實務見解，為不合法程序要求的上訴，第一審法院得毋庸命補正而逕行裁定駁回甲之上訴；惟須注意，仍有部分學說主

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

張此為可補正之事由，故認為第一審法院仍應先命甲補正，待其逾期不補正方裁定駁回其上訴。

第二小題則在測驗具體理由的標準。倘採取較嚴格之最高法院97年度台上字第892號判決的標準，則1.的情形明顯僅屬泛稱，故非具體，二審法院得判決駁回甲之上訴。2、3和4則皆依據卷內既有訴訟資料或提出新事證，指謫或表明第一審判決有何採證認事、用法或量刑等足以影響判決本旨之不當或違法，故應符合具體的要求，二審法院應予受理；至於甲之主張與事實不符一點，僅為上訴有無理由之問題。

於本題的情形，縱使採取較寬鬆之最高法院97年度台上字第236號判決、最高法院98年度台上字第5354號判決和學說的「具體」標準，答案並無不同。惟須注意，此時或可提及最高法院98年度台上字第2796號判決與最高法院98年度台上字第5354號判決針對無辯護人協助之被告的差別對待；前者特別放寬標準至「僅須並非明顯抽象、空泛或籠統之指摘，且所指事由並非顯然不足據以撤銷、變更第一審判決，即為合法上訴」，而因此將使1.的情形成為合法上訴，後者則課與法官闡明義務，而可能使1.的情形於二審法院闡明後，成為合法上訴。最後再輔以王老師向來強調的對貧苦人民憲法上權利的平等保障作為支持新實務見解的理由；如此將能兼顧新舊實務與學說意見，相信將能獲得相當分數。

【參考文獻】

1. 王兆鵬（2010），〈上訴二審鴻溝之填補——評最高法院98年度台上字第5354號判決〉，《法令月刊》，61卷2期，頁42-54。
2. 史奎謙，刑事訴訟法II，2010年4月，頁5-57至5-60。

【相關法條】

刑事訴訟法第361條、第367條。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！