

刑事法判解

上訴第二審之具體理由與辯護人之代作義務

103年台上字第31號判決

【實務選擇題】

甲涉嫌殺人罪，經檢察官提起公訴，審判中委任乙律師為辯護人。第一審法院判決有罪，甲不服，自行具狀提起第二審上訴，惟上訴書狀中僅表明「第一審判決顯然違背法令」云云。試問依最新實務見解第二審法院應如何處理？

- (A) 第二審法院應裁定駁回上訴，毋庸命甲補正。
- (B) 第二審法院應判決駁回上訴，毋庸命甲補正。
- (C) 第二審法院應命乙律師於第二審程序繼續為甲進行辯護並提出上訴理由。
- (D) 第二審法院應以書面、口頭或其他任何適當方法告知甲其有權請求第一審辯護人乙律師代作上訴理由。

答案：D

【裁判要旨】

※103年台上字第31號判決

刑事強制辯護，係國家依犯罪嚴重性、案件繁難度、被告能力缺陷致生之個別保護必要性加以判斷，對犯罪嚴重、案情繁難、被告亟需保護之案件，限制被告依其意願決定是否選任辯護人之程序自主權，而由國家積極介入，強制指定辯護人為被告辯護，以貫徹辯護制度，藉由辯護人本其法律專業，一則強化被告訴訟上主體之地位，協助被告有效行使防禦權等訴訟上之程序權利，並督促法官、檢察官等實施刑事訴訟程序公務員，善盡刑事訴訟法第2條所規定對被告有利事項之注意義務，而對訴訟進行作有利被告之導向，使被告獲致更有利之判決結果，再則彌補被告與國家間實力落差，確保訴訟當事人間之實質對等，促成國家刑罰權適當行使之制度目的，俾落實被告利益之保障，並兼顧審判公平之維護，而追求司法利益之最大化。又刑事訴訟法第30條規定選任辯護人，應提出委任書狀；起訴後應於每審級提出於法院。是辯護人之選任，起訴後應於每審級法院為之，於各審級合法選任或指定之辯護人，其辯護人之權責，應終於其受選任、指定為辯護人之該案件終局判決確定時，若提起上訴者，並應

【高點法律師班】

版權所有，重製必究！

至上訴發生移審效力，脫離該審級，另合法繫屬於上級審而得重新選任、指定辯護人時止，俾強制辯護案件各審級辯護人權責之射程範圍得互相銜接而無間隙，以充實被告之辯護依賴；復觀諸終局判決後，辯護人仍得依刑事訴訟法第346條規定，為被告之利益提起上訴，並為上訴而檢閱卷宗及證物，故提起第二審上訴之案件，原審終局判決後，於案件因合法上訴而移審另繫屬於上級審法院前，原審辯護人訴訟法上辯護人地位猶然存在，而有為被告利益上訴，並協助被告為訴訟行為之權責甚明，其自當本其受委任或指定從事為被告辯護事務之旨，一如終局判決前，依憑其法律專業判斷，於訴訟上予被告一切實質有效之協助，以保障其訴訟防禦權，維護被告訴訟上正當利益。故為提起第二審上訴之被告，撰寫上訴理由書狀，敘述具體理由，協助其為合法、有效之上訴，同屬原審選任、指定辯護人權責範圍內之事務，自不待言。因之，強制辯護案件，除經宣告死刑、無期徒刑者應依職權逕送上訴審審判外，是否對於第一審判決提起上訴、願否請求第一審辯護人代作上訴理由書，固應由被告本其訴訟主體所享有之程序自主權自行斟酌決定，然為兼顧強制辯護係由國家公權力積極介入以追求司法利益最大化之立法旨趣，被告對第一審判決倘已遵期提起上訴，但因未由第一審辯護人代作上訴理由書，而其自行提出之上訴理由狀未能敘述具體理由時，法院自應善盡其對被告有利事項之注意義務，以書面、口頭或其他任何適當方法告知被告有請求第一審辯護人代作上訴理由書之權利，俾被告得充分行使刑事訴訟法上之防禦權。是就強制辯護案件，法院於以適當之方法使被告得知有該請求權之前，自不得逕依刑事訴訟法第367條前段、第372條等規定為程序判決。

【裁判分析】

一、上訴第二審之具體理由與辯護人之代作義務

為遏止空白上訴，刑事訴訟法第361條第2項規定上訴第二審應敘明具體理由。關於具體理由之審查標準，實務上曾採嚴格標準，認為上訴理由必須指摘第一審判決有何認事、用法、量刑之不當或違法，而構成應予撤銷之具體事由，始克當之，倘僅泛言認事錯誤、違背法令、量刑過重者，均非屬之（97年台上字第892號判決參照），但此種見解過於嚴格而遭學說嚴厲批評，因此後期實務見解則改採寬鬆標準，認為只須上訴理由形式上觀之足以影響原判決者，即為已足，至於該上訴理由經實質審理後認為並不可採，要屬上訴有無理由的範疇（102年台上字第1632號判決參照）。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

此外，實務見解亦指出，被告提起第二審上訴時，本乎辯護權射程之當然延伸及刑事訴訟法第346條與公設辯護人條例第17條等規定之相同法理，被告自得請求原審辯護人代作上訴理由書，原審辯護人亦有代作之義務（98年台上字第5354號判決參照）。若被告自行提出上訴理由，但因學識不足以致其所提出之上訴理由未能契合具體理由之要求，最新實務見解更指出，在強制辯護案件中，第二審法院應以書面、口頭或其他任何適當方法告知其有權請求第一審辯護人代作上訴理由（103年台上字第31號判決參照）。

二、考題解析

本題中，甲提出之第二審上訴理由並不符合具體理由之要求，惟本案為殺人罪，屬強制辯護案件，依最新實務見解，第二審法院不得直接判決駁回上訴，必須以書面、口頭或其他任何適當方法告知甲其有權請求第一審辯護人乙律師代作上訴理由，始屬合法，因此答案選(D)。

【關鍵字】

上訴第二審、具體理由、辯護人義務之延伸

【相關法條】

刑事訴訟法第361條

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！