

## 刑事法判解

## 實質之辯護及辯護人應有為被告代撰上訴理由之義務 最高法院98年台上字第7016號判決

## 【實務選擇題】

甲公務員因涉嫌收受賄賂而經檢察官起訴，甲並選任辯護人乙進行訴訟上協助，法院於審理後判處三年有期徒刑，判決書於3月1日送達甲，並於3月5日送達乙，乙於3月13日以自己名義提出上訴狀於該管第二審法院，為報告之利益提起上訴，為該訴狀並未記載被告為上訴人，試問下列敘述，何者正確？

- (A) 乙所提起之上訴並未逾上訴期間。
- (B) 乙不得以自己之名義提起上訴。
- (C) 提起上訴應提出上訴狀於原審法院而非逕送該管上訴審法院。
- (D) 乙不論為甲之利益或不利益，均得提起上訴。

答案：C

## 【裁判要旨】

刑事辯護制度係為保護被告之利益，藉由辯護人之專業介入，以充實被告防禦權及彌補被告法律知識之落差，使國家機關與被告實力差距得以適度調節，促成交互辯證之實體發現，期由法院公平審判，確保國家刑罰權之適當行使而設。辯護人於審判期日，得為被告行使其辯護權者，除依刑事訴訟法第289條規定，於調查證據完畢後，就事實及法律所為之辯論外，其於審判長踐行同法第164條、第165條、第165條之1調查證據程序時，併賦予辯護人「參與調查證據權」，亦即審判長應依證據種類之不同踐行向辯護人提示辨認、宣讀或告以要旨等調查證據之方法，使其有對證據內容陳述意見之機會；尤其於第166條至第166條之6等有關對證人、鑑定人行交互詰問之方式，以及詰問之範圍、次序、方法與限制，聲明異議之方式等項，均屬證據法則之一環，為審判程序進行之最核心部分，辯護人係法律專家，對於詰問規則之運作，自較被告為專業、熟稔，胥賴辯護人踐行詰問程序，始足以保障被告之權益，並落實當事人對等原則。從而，刑事訴訟法第379條第7款規定「依本法應用辯護人之案件或已經指定辯護人之案件，辯護人未經到庭辯護而逕行審判者，其判決當然違背法令」，此之所謂未經辯護人到庭辯護，

依辯護制度之所由設，除指未經辯護人到庭者外，其所謂「經辯護人到庭辯護」自應包括至遲於審判長開始調查證據程序，以迄宣示辯論終結前，辯護人均應始終在庭行使職務之情形，俾使被告倚賴辯護人為其辯護之權利，得以充分行使其防禦權。是法院對於此項辯護權之實踐，不得恣意漠視，否則即不足以維護訴訟上之程序正義。

### 【裁判分析】

#### 一、實質之辯護：

(一)強制辯護案件中，被告除享有受辯護人協助之權利外，近年來，無論學說抑或實務見解，均不斷強調被告應受實質辯護。至於實質辯護是否代表辯護人應始終在庭？則尚須進一步闡釋，此部分可參考最高法院98年台上字第7016號判決：辯護人於審判期日，得為被告行使其辯護權者，除依刑事訴訟法第289條規定，於調查證據完畢後，就事實及法律所為之辯論外，其於審判長踐行同法第164條、第165條、第165條之1調查證據程序時，併賦予辯護人「參與調查證據權」，亦即審判長應依證據種類之不同踐行向辯護人提示辨認、宣讀或告以要旨等調查證據之方法，使其有對證據內容陳述意見之機會；尤其於第166條至第166條之6等有關對證人、鑑定人行交互詰問之方式，以及詰問之範圍、次序、方法與限制，聲明異議之方式等項，均屬證據法則之一環，為審判程序進行之最核心部分，辯護人係法律專家，對於詰問規則之運作，自較被告為專業、熟稔，胥賴辯護人踐行詰問程序，始足以保障被告之權益，並落實當事人對等原則。從而，刑事訴訟法第379條第7款規定「……辯護人未經到庭辯護而逕行審判者。」乃依辯護制度之所由設，除指未經辯護人到庭者外，其所謂「經辯護人到庭辯護」自應包括至遲於審判長開始調查證據程序，以迄宣示辯論終結前，辯護人均應始終在庭行使職務之情形，俾使被告倚賴辯護人為其辯護之權利，得以充分行使其防禦權。

(二)從上揭見解可知，從開始調查證據程序，以迄宣示辯論終結前，辯護人均應始終在庭行使職務之情形，亦即被告受實質辯護保障之時點至少始於開始調查證據程序。因此，政大法研第一題中，辯護人於調查證據完畢之後始匆匆到庭，顯然被告在調查證據程序中並未受到實質辯護之保障，應屬刑事訴訟法第379條第7款所定得上訴第三審之事由。

#### 二、辯護人應有為被告代撰上訴理由之義務：

(一)自從96年修法要求上訴第二審須附具體理由之後，實務上對於何謂具體理由，有著截然不同之見解，學說上一般將之劃分為較嚴格之見解與較寬鬆之

見解兩大類，前者如：最高法院97年台上字第892號判決，依憑證據法則具體指出所採證據何以不具證據能力，或依憑卷證資料，明確指出所為證據證明力之判斷如何違背經驗、論理法則；後者如：最高法院97年台上字第236號判決，然所稱「具體理由」，係指須就不服之判決為具體之指摘而言，如僅泛稱原判決認事用法或量刑不當、採證違法、判決不公等，均非具體理由（參見法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第162點）。是倘上訴理由就其所主張第一審判決有違法或不當之情形，已舉出該案相關之具體事由足為其理由之所憑，自非徒托空言或漫事指摘，縱其所舉理由經調查結果並無可採，要屬上訴有無理由之範疇，尚難遽謂未敘述具體理由。而學說上多傾向於支持後者之見解。

- (二)另外，最高法院98年台上字5354號判決則闡明了，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，此每一審級之射程，至上訴發生移審效力為止，此觀刑事訴訟法第346條之規定，賦予原審辯護人得為被告利益上訴之權，以及終局判決後原審辯護人仍得檢閱卷宗及證物等權利至明。祇因先前係採「空白上訴」制，以致終局判決宣告後至移審效力發生之間此一空檔辯護人之地位，向被漠視而已。基於辯護人應盡其忠實辯護及執行職務之義務，則第一審辯護人為被告之利益提起第二審之上訴，自應依上開規定，以上訴書狀敘述上訴之具體理由，要屬當然。倘若被告在第一審有選任或經法院指定辯護人為其辯護，則被告於上訴期間內提起之第二審上訴，如未據其原審辯護人代作上訴理由書狀者，本乎上開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，庶符辯護人係為維護被告正當之權益而存在，以落實被告有效受辯護人協助之權利。

#### 【考題解析】

依刑事訴訟法第350條第1項，乙將上訴狀送達該管上訴審法院，非屬合法上訴。

#### 【相關法條】

刑事訴訟法第164條、第165條、第165條之1、第166條至第166條之6、第346條。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！