

刑訴判解

刑事抗告權人之認定

臺灣高等法院100年法律座談會刑事類提案第31號

【實務選擇題】

被告於第一審地方法院應普通審判程序獲致有罪之科刑判決，被告提起上訴後，遭上訴法院以上訴不合法裁定駁回之。試依實務見解判斷，以下所為之抗告應經實體上之調查？

- (A) 上訴法院以被告上訴未具上訴理由裁定駁回上訴，經辯護人提起抗告。
- (B) 上訴法院以被告上訴未具具體理由裁定駁回上訴，經被告提起抗告。
- (C) 上訴法院以被告上訴未具上訴理由裁定駁回上訴，經被告之配偶為被告之利益提起抗告。
- (D) 上訴法院係以被告上訴逾期駁回上訴，經鑑定人提起抗告。

答案：B

【座談會要旨】

臺灣高等法院暨所屬法院100年法律座談會刑事類提案第31號

法律問題：被告某甲於偵查中選任某乙為辯護人，嗣檢察官聲請羈押被告某甲，經法院裁定准許，後辯護人某乙提出抗告狀，抗告狀內當事人欄列被告某甲為抗告人，某乙為辯護人，理由欄內表明為被告利益而對法院羈押裁定不服之意，惟具狀人欄僅有辯護人某乙之簽名，而無被告某甲之簽名。試問，法院是否裁定應命「被告」補正抗告狀上之「被告簽名」？

審查意見：採乙說。

- 一、刑事訴訟法第403條之立法體例，與同法第344條類似，係抗告權人之一般（基本、例示）規定，或係特別（除外、除……外，不得抗告）規定，非無再討論之餘地。
- 二、刑事訴訟法92年9月修正施行後，已改採改良式當事人進行主義，為保障被告之訴訟權、辯護依賴權，第403條似可解為係一般規定。
- 三、建議最高法院檢討20年度抗字第38號判例，以「不合時宜」不再援用。

研討結果：採乙說（經付表決結果：實到72人，採甲說10票，採乙說55票）。

討論意見：（僅列乙說）

乙說：肯定說。

法院應裁定命被告補正抗告狀之簽名。按「文書由非公務員制作者，應記載年、月、日並簽名。其非自作者，應由本人簽名，不能簽名者，應使他人代書姓名，由本人蓋章或按指印。但代書之人，應附記其事由並簽名。」刑事訴訟法第53條定有明文。「抗告人因竊盜案件，經第一審判決後，於民國68年1月4日提出之上訴狀中，已列名為上訴人，自係不服原第一審判決，雖未頁具狀人欄漏未依刑事訴訟法第53條之規定簽名蓋章，但修正刑事訴訟法第367條對該等不合法定程式之上訴，已特別增設第二審法院審判長應定期先命補正之但書規定，此種情形，自非不可命其補正。」亦為最高法院69年度台抗字第101號判例釋之甚明。「原審之辯護人以上訴人名義提起第三審上訴，未於上訴狀表明係依刑事訴訟法第346條為被告利益而上訴，且上訴人亦未於上訴狀具狀人欄簽名或蓋章者，應依同法第53條之規定，定期命其補正。」另據最高法院80年度第1次刑事庭庭長會議決議在案。辯護人為被告利益而抗告，既須以被告名義為之，其抗告形式上仍屬被告本人所提出之抗告，被告即為抗告人，苟抗告人未依刑事訴訟法第53條規定在抗告狀上簽名，此項程式上之欠缺並非不可補正，法院自應先以裁定命為補正，方屬合法。

【法律問題分析】

此項法律問題涉及抗告程序之審理以及抗告權人之認定問題

一、抗告法院之審理：

(一) 裁定駁回：

1. 形式上駁回：依刑事訴訟法（下稱本法）第408條第1項本文規定：「原審法院認為抗告不合法律上之程式或法律上不應准許，或其抗告權已經喪失者，應以裁定駁回之」。所謂「抗告不合法律上之程式」包含逾越抗告期間、未提出抗告書狀及抗告書狀未敘明理由¹等；而「抗告為法律上不應准許」包括無抗告權人之抗告或對於不得抗告之裁定為抗告；至於「抗告權已經喪失」，則包含捨棄或撤回抗告情形。

¹ 最高法院68年度第10次刑事庭會議決定。

抗告法院認為抗告有第408條第1項本文規定之情形，亦應以裁定駁回之；但其情形可以補正而未經原審法院命其補正者，審判長應定期間先命補正（本法第411條規定參照）。

2. 實體上駁回：抗告法院認為抗告符合抗告之要件，經實體上之審理結果，認為抗告無理由仍應以裁定駁回之（本法第412條規定參照）。

(二) 撤銷原裁定：抗告法院認為抗告符合抗告之要件，經實體上之審理結果，認為抗告有理由時，應以裁定將原裁定撤銷；若事實已明，無調查之必要，抗告法院得自為裁定（本法第413條規定參照）。

二、抗告權人之認定：

(一) 當事人：抗告權人係指得提起抗告之人，依本法第403條第1項規定：「當事人對於法院之裁定有不服者，除有特別規定外，得抗告於直接上級法院」。當事人指被告、檢察官及自訴人（本法第3條），當事人基於對於案件之利害關係，得提出抗告，並不以本身受有裁定者為限²。

(二) 非當事人而受裁定者：本法第403條第2項規定：「證人、鑑定人、通譯及其他非當事人受裁定者，亦得抗告」。所謂「其他非當事人受裁定」，例如被告之配偶為被告利益獨立上訴，因係以配偶自己名義上訴，故若受上訴駁回之裁定，當屬非當事人而受裁定，依本條項之規定，被告之配偶得為抗告權人。

三、無抗告權人之抗告得否補正：

(一) 原法律問題討論的重點在於抗告法院「應否命辯護人補正」？

本法律問題中，被告為當事人且係受羈押裁定之人，而辯護人非以上「當事人」或「非當事人而受裁定者」之情形，故辯護人並非抗告權人。辯護人代替被告撰寫抗告書狀，仍須被告自己簽名表明上訴之意思。

雖然依本法第419條規定，抗告程序得準用上訴通則之規定，但針對「抗告權人」之認定，抗告已有特別之規定，從而關於辯護人得為被告利益上訴之本法第346條之規定，即不在準用之列。辯護人非抗告權人，本法亦無被告選任之辯護人提起之抗告，視為被告提起之規定，辯護人之抗告即不合法³（最高

² 最高法院23年度抗字第415號判例。

³ 此為原討論意見之甲說見解，關於最高法院20年度抗字第38號判例：「不服法院之裁定，得提起抗告，以當事人及受裁定之非當事人為限，在刑事訴訟法第414條著有明文，雖同法第432條載有抗告準用上訴之規定，而第359條復載有被告之配偶為被告利益起見，得獨立上訴，但關於有抗告權人在抗告編中既經分別訂明，即不能更準用該項法條，准許被告配偶亦得獨立抗告，此按諸第432條所載抗告以無特別規定為限，始得準用上訴規定之

法院20年度抗字第38號判例)。

既然屬無抗告權人之抗告，即無被告之訴訟上意思有欠缺得補正之情形，故而抗告法院不應命補正，應逕行駁回之，此為面前實務通說見解——即「不得補正說」。

(二) 審查意見關懷重點在辯護人得否為被告利益抗告？

研討結果之乙說認為「辯護人為被告利益而抗告，既須以被告名義為之，其抗告形式上仍屬被告本人所提出之抗告，被告即為抗告人，苟抗告人未依刑事訴訟法第53條規定在抗告狀上簽名，此項程式上之欠缺並非不可補正，法院自應先以裁定命為補正，方屬合法」，係採取「得補正說」之見解。

而審查意見進一步認為，本法第403條之規範體例應如第344條之規定，屬於普通、一般之規定，不應認屬特別規定。衡酌改良式當事人進行主義，應認屬一般規定為妥，故而依據本法第419條規定準用第346條規定，辯護人應得為被告利益提起抗告，並以民國92年本法之修正認為，判例見解不合時宜⁴。

【關鍵字】

抗告權人、辯護人抗告。

【相關法條】

刑事訴訟法第403條、第404條、第408條、第411條、第412條。

【參考文獻】

1. 林鈺雄，刑事訴訟法（下冊）—各論篇，作者自版，第4版。
2. 陳樸生，刑事訴訟法實務，作者自版，重訂再版。

本旨，自屬無可置疑。」。

⁴ 若採此見解的話，選項(C)部分，同樣有準用獨立上訴條文的空間。