



ntba.tw

寄件者: "[TWBA]" <bartw@ms27.hinet.net>
日期: 2025年5月5日 下午 05:49
收件者: "台中律師公會" <tcbar.bar@msa.hinet.net>; "台北律師公會" <tbax@ms17.hinet.net>; "台東律師公會" <taitung.bar@msa.hinet.net>; <tnnbar@tnnbar.org.tw>; "宜蘭律師公會" <ilan.bar@msa.hinet.net>; "花蓮律師公會" <hualien.bar@msa.hinet.net>; "南投律師公會" <ntba.tw@msa.hinet.net>; "屏東律師公會" <rita.huang@ptba.org.tw>; "苗栗律師公會" <miaoli.lawyer@msa.hinet.net>; "桃園律師公會" <sec.tybar@gmail.com>; "高雄公會王婉萍" <teresa@kba.org.tw>; "高雄公會吳欣霽" <may@kba.org.tw>; "高雄律師公會" <service@kba.org.tw>; "基隆律師公會(新)" <hn86869859@gmail.com>; "雲林律師公會" <yl.lawyer@msa.hinet.net>; "新竹律師公會" <hcbara@hcbara.org.tw>; "楊奕忠(彰化律師公會)" <yicyickimo@yahoo.com.tw>; "嘉義律師公會" <2785618@gmail.com>; "彰化律師公會" <chang.lawyers@msa.hinet.net>
附加檔案: 114255.let-各地方律師公會(法扶研修酬金計付辦法--收文1140566).pdf; 1140566.pdf
主旨: 全律會發文114255(不另寄紙本, 謝謝)

聯絡人：全國律師聯合會秘書處 羅慧萍

電話：02-23881707#68

傳真：02-23881708

全國律師聯合會 函

地址：台北市中正區忠孝西路一段4號7樓C室

聯絡方式-電話：02-23881707 分機69

傳真：02-23881708

聯絡人：羅慧萍

受文者：各地方律師公會

發文日期：中華民國114年5月5日

發文字號：(114)律聯字第114255號

速別：

密等及解密條件或保密期限：普通

附件：如文

主旨：法律扶助基金會為研修該會酬金計付辦法等規定，敬請貴會就該會函文所列問題表示意見，俾彙整後函復該會參考，請查照。

說明：依法律扶助基金會114年4月22日法扶總字第1140001159號函(如附件)辦理。

正本：各地方律師公會

副本：本會法律扶助委員會陳主委恩民

理事長 李玲玲

財團法人法律扶助基金會 函



地址：10644台北市大安區金山南路二段189號5樓

聯絡人：簡貝如

電話：02-2322-5255 #118

電子郵件：beru@laf.org.tw

1140566.

100

台北市中正區忠孝西路一段4號7樓C

室

受文者：全國律師聯合會

發文日期：中華民國114年4月22日

發文字號：法扶總字第1140001159號

速別：普通件

密等及解密條件或保密期限：

附件：最高法院94年度第6、7次刑事庭會議決議、106年8月29日第12次刑事庭決議、98年度台抗字第11號刑事裁定

主旨：為研修本會酬金計付辦法等規定，請貴會惠賜卓見，詳如說明，請查照。

說明：

- 一、依司法院法律扶助基金會監督管理委員會113年12月12日第181次審查會意見及本會刑事程序委員會114年3月17日會議決議辦理。
- 二、依本會法律扶助酬金計付辦法第7條第2款「刑事辯護案件之扶助律師，於收受本案判決後，接獲羈押庭或暫行安置開庭通知而到庭者，每一庭酌增二個基數。」之規定，本會現行規定係以「律師收受本案判決」作為扶助律師辯護義務之終結，故若扶助律師收受判決後始接獲法院羈押或暫行安置（以下合稱強制處分）之開庭通知並到庭，得向本會申請酌增酬金。然亦有論者認為，刑事辯護案件於宣判後，經上訴未繫屬上級審法院前（亦即卷證尚未移送上級審）或未經上訴於判決確定前，均屬辯護律師工作義務範圍，辯護律師於此期間接獲法院就強制處分通知開庭，有義務到庭。謹附實務相關見解供參（參附件）。
- 三、為蒐集律師界意見，作為本會研議修正酬金計付辦法等規

定之參考，請貴會就下列問題惠賜卓見（以下問題以被告於起訴後或上訴後尚未有辯護律師為基礎）：

- (一)刑事偵查或審判中被告之辯護律師其工作義務範圍界線為何？偵查中案件係以辯護律師收受起訴書或案件繫屬於一審法院時為界？審判中案件係以宣判、律師收受判決書、判決確定或未確定並繫屬上級審時為界？
- (二)扶助律師承辦本會指派之刑事偵查中或審判中辯護案件，於收受起訴書、宣判收或受判決書後始經法院通知強制處分開庭，為確保被告權益，扶助律師是否有到庭義務？能否酌增酬金？

正本：全國律師聯合會
副本：

財團法人法律扶助基金會

列印時間：114.02.12 15:17

會議次別：最高法院 94 年度第 6、7 次刑事庭會議

決議日期：民國 94 年 04 月 26 日

關鍵詞：代理權

決議：刑事訴訟法自訴由律師代理制度之決議。

參考法條：刑事訴訟法 第 28、30、32、33、37、38、44-1、49、67、
227、273、273-1、275、303、316、319、325、326、327、
329、331、332、343、346、362、364、367、382、384、387
、389、395 條 (92.02.06)
刑事訴訟法施行法 第 7-3 條 (92.02.06)
民事訴訟法 第 70、73、173、466-1 條 (92.06.25)

最高法院九十四年度第六、七次刑事庭會議紀錄(節本)

時間：中華民國九十四年四月二十六日、五月十日

討論事項：刑事訴訟法自訴由律師代理制度之決議

壹、自訴案件第二審應委任律師為代理人。

修正刑事訴訟法自民國九十二年九月一日施行後，採強制委任律師為代理人之自訴制度，為自訴制度之重大變革，旨在限制濫訴，提高自訴品質，當無分別各審級而異其適用之理。總則編第四章第三十七條第一項明定：自訴人應委任代理人「到場」，在事實審之第二審同應適用。第三百六十四條規定：第二審之審判，除本章有特別規定外，準用第一審審判之規定，自亦應準用第三百十九條第二項、第三百二十九條第一項規定，由律師為代理人，提起第二審上訴。至自訴案件，被告不服第一審判決，提起第二審上訴，自訴人並未上訴，惟第二審為事實審，仍須由自訴代理人為訴訟行為。或認此有強迫自訴人選任律師為代理人之嫌，但自訴人既選擇自訴程序，即有忍受之義務，自應採肯定見解。

貳、自訴人提起第三審上訴，應委任律師為代理人。

提起第三審上訴，上訴書狀應敘述上訴之理由（第三百八十二條第一項前段），上訴理由應依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，否則其上訴為違背法律上之程式。且第三百八十七條規定，第三審之審判，除本章有特別規定外，準用第一審審判之規定，故除所提之第三審上訴不合法，得不命補正委任律師為代理人外，當應準用自訴須委任律師為代理人之規定。

參、九十二年九月一日前提起自訴或上訴，其後於該審審理時無須委任律師為代理人。

自訴或上訴是否合法，係以提起時之法律規定為準，其提起時為法所准許者，既屬合法之自訴或上訴，自不因嗣後法律修正對自訴權有所限制而受影響。

肆、九十二年九月一日前提起自訴，經判決後，提起上訴時新法已施行，應委任律師為代理人。

刑事案件，一經提起公訴、自訴或上訴而繫屬於法院，訴在該審級法院繫屬中，訴訟主體相互間即發生訴訟上之權利義務關係，此訴訟關係，法院與當事人均應受其拘束，故訴訟繫屬繼續中，訴訟關係固然存在，該繫屬法院自應加以審判，但一經終局裁判，審級訴訟關係即

已消滅。從而自訴案件倘經繫屬之第一審或第二審法院為終局判決，原有審級之訴訟關係即歸於消滅，當事人若提起第二審或第三審上訴，乃繫屬於另一審級之開始，與該上訴審發生另一審級之訴訟關係，自訴人應依修正後之規定委任律師為代理人。

伍、自訴代理人未經特別委任，不得為自訴之撤回、捨棄上訴或撤回上訴。

本法自訴章僅規定自訴之提起，應委任律師行之（第三百十九條第二項），檢察官於審判期日所得為之訴訟行為，於自訴程序，由自訴代理人為之（第三百二十九條第一項），及總則編規定「自訴人應委任代理人到場」（第三十七條第一項），可見自訴代理人之權限重在到庭為訴訟行為，實施攻擊、防禦，提出證據及陳述法律意見，以提高訴訟之品質。至攸關訴訟關係發生、消滅等訴訟權最重要事項，仍應由自訴人決定。此觀第三百二十五條第一項之撤回自訴、第三百二十六條第一項之曉諭撤回自訴，條文均明定應由自訴人或對自訴人為之甚明。參諸在委任人喪失行為能力或死亡時，民、刑事訴訟法雖均有停止訴訟或承受訴訟之規定，惟民事訴訟於有訴訟代理人時，不當停止（民事訴訟法第一百七十三條前段），訴訟代理權不因本人死亡而消滅（同法第七十三條前段）；刑事訴訟則須由得為提起自訴之人，於一個月內承受訴訟，否則法院應逕行判決或通知檢察官擔當訴訟（刑事訴訟法第三百三十二條），自訴代理人無暫為訴訟之權。可見刑事訴訟對代理人之權限限制甚於民事訴訟，舉輕以明重，涉重大權限消滅之撤回行為，更應受有限制。故本法雖無如民事訴訟法第七十條第一項但書之規定，不宜視為明示其一排斥其他。本院二十五年九月二十二日民刑庭總會決議（一）應為補充決議：自訴代理人有自訴人之特別委任時，可代自訴人撤回上訴；自訴之撤回或捨棄上訴亦同。

陸、九十二年九月一日前提起第二審上訴之自訴案件，經本院發回更審時，新法已施行，應委任律師為自訴代理人。

案件經本院發回第二審更審，為另一審級訴訟程序之開始，新法既已施行，自應適用，並無刑事訴訟法施行法第七條之三但書之適用。參照刑事訴訟法第三十八條準用第三十條規定及司法院院字第一七五五號解釋，自訴人委任律師為代理人之委任狀，應於每一審級提出，第二審審級程序既已重新開始，自應委任律師為代理人。

柒、九十二年九月一日前提起第二審上訴之自訴案件，如自訴人經再行通知仍不到庭者，第二審法院應諭知不受理。

自訴人既不須委任律師為代理人，自為訴訟行為，即以自訴人兼自訴代理人地位，準用第一審程序，適用刑事訴訟法第三百三十一條規定，自訴人經合法通知無正當理由不到庭，應再行通知，如仍不到庭者，應為不受理之判決。

捌、自訴人提起自訴或上訴不合法時，得不命補正委任律師為代理人。

刑事訴訟法第三百十九條第二項規定，自訴之提起，應委任律師行之，第三百二十九條第二項規定：「自訴人未委任代理人，法院應定期間以裁定命其委任代理人；逾期仍不委任者，應諭知不受理之判決。」惟若所提起之自訴，係不得提起自訴而提起者，如非犯罪被害人，對配偶自訴等，或其上訴有第三百六十二條、第三百六十七條、第三百八十四條、第三百九十五條之情形，法院應以上訴不合法而駁回者，自訴人未委任代理人是否仍應先依第三百二十九條第二項規定，命其補正？法條雖未明定所提起之自訴或上訴以合法者為限，惟參照本院六十一年台上字第三八七號判例認：「刑事訴訟法第三百零三條第

二款所謂已經提起公訴或自訴之案件在同一法院重行起訴者，必須先起訴之案件係合法者始足當之，若先起訴之案件係不合法，則後起訴之案件，自無適用本條款規定之餘地。」二十七年上字第七九二號判例謂：「刑事訴訟法第三百十六條（舊法）雖規定同一案件經提起自訴者，不得再行告訴。但該項自訴如因不合程序，經諭知不受理之判決而確定者，即回復未自訴前之狀態，仍得由被害人依法告訴。」二十九年上字第一三二八號判例稱：「本件被告之上訴係不合法，已在應行駁回之列，雖據被告之子狀稱，被告於上訴中在所身故，即使屬實，但第三審法院限於上訴有理由時，始應將原審判決撤銷，該被告死亡前之上訴，既非合法，即不得適用刑事訴訟法第三百八十九條（舊法）將其撤銷，自應仍以上訴不合法，予以駁回。」均認以合法之自訴或上訴為前提，適用有關之法律；在自訴未委任代理人時，亦應為相同之解釋。自訴或上訴不合法時，得不命補正委任律師為代理人。

玖、自訴人具有律師資格者，無須委任律師為代理人。

本法雖無如民事訴訟法第四百六十六條之一第一項於第三審上訴採強制律師代理制，但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限之規定。據此法理，亦應為同一解釋。

拾、自訴代理人之性質及權限。

新法第三十七條第一項規定：「自訴人應委任代理人到場。」並應選任律師充之（同條第二項）。惟對自訴代理人之性質及權限，並無專條明定，除散見本法之規定，如第三十八條規定準用第二十八條（每一自訴人委任代理人不得逾三人）、第三十條（應提出委任書狀）、第三十二條（數代理人送達應分別為之）、第三十三條審判中得檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影、第四十四條之一審判期日轉譯文書核對更正權（第四十九條之辯護人經許可攜同速記到場並未準用）、第六十七條第二項（代理人過失視為本人之過失）、第十二章之調查證據聲請權、交互詰問權等、第二百二十七條之收受裁判正本權外，自訴章第三百十九條第二項規定自訴之提起應委任律師行之，第三百二十七條第一項規定，命自訴代理人到場應用通知，第三百二十九條第一項檢察官於審判期日所得為之訴訟行為，於自訴程序，由自訴代理人為之，此為自訴代理人最重要之權限，依第三百四十三條準用公訴章第三節審判之規定，舉凡該章檢察官得為之行為，解釋上自訴代理人自得為之，如第二百七十三條之參與準備程序、第二百七十三條之一之簡式審判程序意見表示、第二百七十五條之舉證權利等。惟關於提起上訴權，自訴代理人無如第三百四十六條規定，辯護人得為被告之利益提起上訴之權，自不應為同一解釋。其餘如聲請再審權更應為否定見解。抑有進者，提起自訴雖應由自訴代理人之律師為之，惟提起與否，決定權則在自訴人，亦不待言。

拾壹、反訴準用自訴部分之決議。

資料來源：司法院公報 第 47 卷 8 期 118 頁

司法周刊 第 1244 期 3 版

最高法院決議彙編（民國 17-95 年刑事部分）第 1144 頁

相關法條：民事訴訟法 第 70、73、173、466-1 條（92.06.25）

刑事訴訟法 第 28、30、32、33、37、38、44-1、49、67、227、273、273-1、275、303、316、319、325、326、327、329、331、332、343、346、362、364、367、382、384、387、389、395 條（92.02.06 有非現行條文）

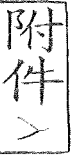
刑事訴訟法施行法 第 7-3 條 (92.02.06)

資料來源：法源法律網 www.lawbank.com.tw

[首頁](#) > [查詢服務](#) > [會議決議及裁判先例](#) > [民刑庭會議決議](#) > [刑事庭會議決議](#)

最高法院106年度第12次刑事庭會議決議

最高法院106年度第12次刑事庭會議決議



會議日期

106/08/29

快捷列

討論事項：

106年刑議字第4號提案

院長提議：

強制辯護案件，第一審判決後，未教示被告得請求原審辯護人提出上訴理由狀，致被告未經選任辯護人或指定辯護人的協助，逕行提起上訴，上訴後未重新選任辯護人，在該案件合法上訴於第二審法院而得以開始實體審理程序之前，第二審法院是否應為被告另行指定辯護人，以協助被告提出其上訴之具體理由？

甲說：第二審法院仍應指定辯護人，命其為被告提出第二審上訴之具體理由。

被告在刑事訴訟法上應享有充分之防禦權，為憲法第16條保障人民訴訟權之核心領域（司法院釋字第582號解釋參照）。此防禦權包含消極性的緘默權（刑事訴訟法第156條第4項後段）、無罪推定（同法第154條第1項），及積極性

的受辯護人協助之權利（一般稱為辯護倚賴權），同法第95條第1項各款所定訊問被告前之告知義務，其中第1、2款即屬於前者，第3、4款則屬於後者。是辯護倚賴權，為被告防禦權之重要內容，公民與政治權利國際公約第14條第3項第4款即規定，被告到庭受審，得由其選任辯護人答辯；未選任辯護人者，應告知有此權利；法院認為審判有此必要時，應為其指定公設辯護人，如被告無資力酬償，得免付之。刑事審判強制辯護適用範圍，亦由最輕本刑三年以上有期徒刑或高等法院管轄第一審之案件，擴大至因神經系統構造及精神心智功能損傷或不全，無法為完全陳述，暨符合社會救助法規定之低收入戶、中低收入戶而有必要法律協助（扶）助之被告（刑事訴訟法第31條第1項；公設辯護人條例第2條；法律扶助法第5條）。演變至今，強制辯護案件由國家公權力介入，對於弱勢者保障此防禦權，更為辯護倚賴權之最大發揮。而刑事訴訟法第361條及第367條修正後，提起第二審上訴，其上訴書狀應敘述具體理由，否則即不合法律上之程式，應為駁回之裁判，修法意旨固在於揚棄先前得不附任何理由，允許「空白上訴」之流弊，以節制浮濫提起上訴，俾使有限之司法資源能夠合理分配利用，乃為立法者對提起上訴所加之限制，屬立法之形成空間。然而同法第344條第5項仍規定：「宣告死刑或無期徒刑之案件，原審法院應不待上訴依

職權逕送該管上級法院審判，並通知當事人。」第6項規定

：「前項情形，視為被告已提起上訴。」並不受上揭第二審上訴門檻之限制，無非因宣告死刑、無期徒刑之案件，基於剝奪生命、嚴重限制自由法益必需特別慎重之立場，乃直接跨過上揭程序門檻，不生未附具體理由即不能上訴之問題，向無疑義。於此角度而言，非但係法益衝突抉擇結果，本身亦屬司法資源之合理分配利用，也足徵上開上訴第二審應附具體理由之限制，並非絕無例外。於強制辯護案件，如無辯護人代為製作上訴理由狀，致上訴未敘述具體理由，固仍屬同法第361條之情形，惟若其辯護倚賴權未受合理照料，自首開訴訟防禦權受侵害之立場觀之，兩相權衡，上揭上訴第二審之限制條件，同應有某種程度之退縮。換言之，強制辯護案件既因案情重大或被告本身弱勢（智障或窮困），由國家主動給與辯護人為協助，此倚賴權尤甚於一般之選任辯護，更應受保障。是在第二審審判中，既應強制辯護，則提起第二審上訴時所設定之門檻，亦應受辯護人協助，否則強制辯護案件，率因無辯護人代提上訴理由，遭以未敘述具體理由而駁回上訴，等同架空強制辯護制度，有違其防禦權之保障。何況實際上，是類強制辯護案件之被告，不服第一審判決，當係已受相對較重刑度之宣告，更應給予一定程度之保護，不能將之與一般案件同視。從而，在第一審法院將卷證

快
捷
列

移送第二審法院之前，原第一審法院之辯護人因尚且負有提供法律知識、協助被告之義務（刑事訴訟法第346條；公設辯護人條例第17條；律師法第32條第2項、第36條），第一審法院自應以適當之方法，提醒受相對重刑宣判之被告，倘有不服，得請求其辯護人代撰上訴理由狀（例如在判決書之末，或作成附件資料，以教示方式、載明上旨；或提解到庭聆判，當庭告知、記明筆錄），其若漏未處理，或原辯護人違背職責，第二審法院仍應指定辯護人，命其代為提出上訴之具體理由，俾強制辯護制度所保障之辯護倚賴權，能有效發揮作用。易言之，刑事訴訟法第31條第1項所稱之「審判中」，依其立法理由之說明，純係相對於「偵查」程序而已；是就第二審上訴法院而言，即應指案卷之移審，而不侷限於合法之上訴（但上訴逾期或無上訴權人之上訴，仍不包括在內；衡諸是類須強制辯護之案件，在第一審法院審判中，既已有律師或公設辯護人協助訴訟，是在第二審之實務運作上，當不致衝擊過大）。至於辯護人代撰之第二審上訴理由狀，是否確實符合法定之「具體理由」形式要件，則係另一問題。題設情形，第二審法院仍應為被告指定辯護人，命其為被告提出第二審上訴之具體理由，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。

乙說：第二審應從程序上駁回其上訴，無庸進入實體審理程序，

亦無為被告指定辯護人為其提起合法上訴或辯護之必要。

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、指定為辯護人之該當案件終局判決確定，或因上訴發生移審效力，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範圍得互相銜接而無間隙，以充實被告之辯護依賴。再觀諸原審終局判決後，原審之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。故原審終局判決後，於案件因合法上訴而繫屬於上級審法院之前，原審辯護人在訴訟法上之辯護人地位依然存在，而有為被告利益上訴，並協助被告為訴訟行為之權責，則其自當本其受委任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，不待被告請求，主動積極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，維護被告訴訟上之正當利益。從而，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，同屬第一審選任或指定辯護人權責範圍內之事務，自不待言。而強制辯護案件，被告提起第二審上訴，苟未重新選任辯護人，其於第一審原有合法選任或

快
捷
列

指定之辯護人，為被告之利益，自得代為撰寫上訴理由書狀等一切訴訟行為，予其必要之協助，已合於強制辯護案件應隨時設有辯護人為被告辯護之要求。故關於強制辯護案件，被告於第一審終局判決後，既已有原審之辯護人（包括選任辯護人及指定辯護人）可協助被告提起合法之上訴，在該案件合法上訴於第二審法院而得以開始實體審理程序之前，尚難認第二審法院有為被告另行指定辯護人，以協助被告提出合法上訴或為被告辯護之義務與必要。至第一審選任或指定辯護人是否善盡協助被告上訴之職責，以及被告是否及如何要求第一審選任或指定辯護人代為或協助其為訴訟行為，要與被告於第二審實體審理時未經辯護人為其辯護之情形有別，亦非居於公平審判地位之法院所應介入。況且，關於強制辯護案件之被告不服第一審判決提起上訴時所撰寫之上訴理由狀，如未具體指摘原判決有何違法或不當之情形時，法律並無明文規定第二審法院必須指定辯護人命其代為提出上訴之具體理由。尤其在被告已坦承犯罪，亦未認第一審判決採證認事或量刑有何違法或顯然不當，其上訴目的僅係在拖延訴訟或僅係概略性請求法院給予自新機會之情形下，亦無指定辯護人協助被告上訴或為其辯護之實益。更何況依刑事訴訟法第367條前段規定，上訴書狀未敘述（具體）理由者，第二審法院應以判決駁回之。此項規定旨在貫徹上訴制度之

目的（即撤銷、變更第一審違法、不當之判決，以實現個案救濟），並節制濫行上訴；上開規定並未特別區分刑事案件之種類，故在解釋上自應一體適用，以充分實現上述規定之立法目的，尚不宜違反上述規定之文義與立法旨意，而任意限縮其適用之範圍。準此以觀，上訴書狀應具體敘述上訴理由，為上訴合法之要件，如上訴欠缺此一要件，其上訴即非合法，應從程序上予以駁回（此項不合法上訴與上訴逾期之法律效果相同）。則第二審既應從程序上駁回其上訴，而無庸進入實體審理程序，自無為被告指定辯護人為其提起合法上訴或辯護之必要。

丙說：法院應以適當方法告知被告，其有請求第一審辯護人協助提出上訴理由書之權利。

（一）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、指定為辯護人之該當案件終局判決確定時，若提起上訴者，並應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書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。

(二) 題示情形，強制辯護案件，上訴人於第一審已選任辯護人

，第一審為上訴人有罪之判決後，上訴人於法定期間內具

狀提起上訴，但未由辯護人代作上訴理由書，原審以其自

行提出之上訴理由書狀所載理由，未具體指摘第一審判決

關於認定事實、適用法律，究竟有何違法或不當之情形，

不合法上訴而不經言詞辯論，駁回上訴人在第二審之

上訴。然經遍查全案卷證，並無任何第一審或原審曾告知

上訴人其有權請求第一審辯護人代作上訴理由書之資料，

是原審逕以上訴理由書狀未敘述具體理由，駁回上訴人在

第二審之上訴，依上開說明，自難謂適法。

以上三說，應以何說為當？提請公決。

決議：採乙說。

快
捷
列

發布日期:109-12-21

更新日期:109-12-21

發布單位:最高法院資料
科

司法院法學資料檢索系統

匯出時間：114/03/10 02:24

附件
3

裁判字號：最高法院 98 年台抗字第 11 號刑事裁定

裁判日期：民國 98 年 01 月 08 日

裁判案由：外患聲請具保停止羈押

最高法院刑事裁定

九十八年度台抗字第一一號

抗 告 人 甲○○

上列抗告人因外患案件，不服台灣高等法院中華民國九十七年十一月二十七日羈押之裁定（九十七年度訴字第三號），提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

理 由

本件原裁定以：抗告人甲○○因外患案件，經第一審法院即原審判處共同違反有關情報人員身分之資訊，不得刺探，未遂罪刑後，抗告人提起第二審上訴。依刑事訴訟法第一百二十一條第二項規定，案件在本院上訴中，而卷宗及證物已送交本院者，羈押處分，由原審法院裁定之。本件經訊問結果，認為抗告人犯罪嫌疑重大，而有刑事訴訟法第一百零一條第一項第一款、第二款之有逃亡或有事實足認為有逃亡之虞，及有事實足認為有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞之情形，非予羈押，顯難進行審判，且有羈押之必要，於民國九十七年十一月二十七日裁定執行羈押（即上訴本院後之羈押），經核於法並無違誤。抗告意旨略以：本件以原審為第一審法院，經判決後，抗告人不服提起上訴，仍由原審裁定羈押，與刑事訴訟法第一百二十一條第二項規定未符；卷附起訴書及原審判決書並無羈押事實之記載，而原審九十七年十一月二十七日押票非裁定，原審以記載不完全之押票代替書面裁定，於法未合；原審於羈押程序未通知其辯護人到場，且未依刑事訴訟法第一百零一條第三項規定，將第一項各款所依據之事實，告知抗告人及其辯護人並記載於筆錄，均有可議云云。惟查：（一）、案件在第三審上訴中，而卷宗及證物已送交該法院者，刑事訴訟法第一百二十一條第一項處分、羈押及其他關於羈押事項之處分，由第二審法院裁定之，九十六年十二月十二日修正公布之刑事訴訟法第一百二十一條第二項定有明文。最高法院審判不服高等法院第一審判決之上訴，亦適用第三審程序，同法第三百七十五條第二項亦有明文。又法院之裁定得分別情形，以口頭宣示記載於筆錄，或製作書面等方式行之，其以書面為之者，亦無法定格式。而刑事被告經法院訊問，有無羈押之必要，乃事實問題，屬事實審法院得依職權裁量之事項。本件抗告人因外患案件，經原審以九十七年度訴字第三號，於九十七年十月二日判處其罪刑後，抗告人不服提起第二審上訴，原審於九十七年十一月二十六日將該案卷宗及證物函送最高法院檢察署，該署於

翌（二十七）日送交本院後，由原審於同日經訊問抗告人後，認其犯罪嫌疑重大，而符合前載羈押之事由，非予羈押，顯難進行審判，認有羈押之必要，於同日依前揭規定裁定執行羈押，並於同日依法送達押票予抗告人，有卷附報到單、訊問筆錄及押票回證影本可稽。經核抗告人目前仍上訴本院，案件尚未確定，為保全將來可能之刑事審判及執行能順利進行，原審裁定執行羈押，於法並無不合。且原審為羈押處分前，已依法踐行訊問抗告人之程序，抗告人並對羈押所依據之事實及原判決所認定之犯罪事實有如何之違背法令表示其意見，亦有訊問筆錄可稽。原審法院於報到單上依首揭規定載明羈押之事由裁定執行羈押，並記明於筆錄，於法並無違誤。（二）、刑事案件，一經提起公訴、自訴或上訴而繫屬於法院，訴訟在該審級法院繫屬中，訴訟主體相互間即發生訴訟上之權利義務關係，法院與當事人均受其拘束，該繫屬之法院自應加以審判，但一經終局裁判，審級訴訟關係即已消滅。當事人若提起第二審或第三審上訴，乃繫屬另一審級之開始，與該上訴審發生另一審級之訴訟關係。再參照刑事訴訟法第三十條規定及司法院院字第一七五五號解釋意旨，選任辯護人，應於每一審級提出於法院，經過一審級終結，其選任之效力，即不復存在。若被告提起第二審或第三審上訴，乃繫屬另一審級之開始，其選任辯護人自須另向法院提出委任狀。又參酌刑事訴訟法第一百二十一條第二項規定之文義，及依其立法意旨：「第三審為法律審，不為事實之調查，被告是否有羈押之原因及必要，自應由事實審調查審認。倘案件已上訴於第三審，卷證並送交該法院時，為免違背第三審為法律審之原則，並探究本條第二項、第三項、第三百六十三條及三百八十五條之立法精神，關於羈押之處分，仍由事實審之第二審法院為之為宜」，乃明定案件在第三審上訴中，而卷宗及證物已送交本院者，羈押及其他關於羈押事項之處分，由第二審法院裁定之。惟此一羈押處分之程序，非原審已終結訴訟程序之延伸，亦非屬第三審審判程序，係由刑事訴訟法所明文規定之特別羈押處分程序，被告在原審或第三審選任之辯護人並非當然得在該程序執行職務。基此，原審之訴訟程序既因終局判決而終結，則選任辯護人基於原有訴訟程序而生之執行辯護職務之效力即不復存在，與當事人上訴本院後選任之辯護人均非當然得在該特別羈押處分程序中執行職務。查本件原審業於九十七年十月二日為終局判決，該審級之訴訟關係於斯時歸於消滅，其原審選任辯護人之效力即不復存在。至抗告人雖於同年月十三日及十四日向原審提出轉送本院之黃國鐘律師及彭志傑律師為其辯護人之委任狀，然此乃抗告人因上訴繫屬本院之另一審級之辯護委任關係，與該特別羈押處分程序無所關乎。從而原審為前揭羈押訊問前未通知其於本院之選任辯護人到庭，無違法可言。本件抗告為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百十二條，裁定如主文。

中 華 民 國 九 十 八 年 一 月 八 日
最高法院刑事第十二庭

審判長法官 石 木 欽
法官 洪 佳 濱
法官 呂 丹 玉
法官 段 景 榕
法官 林 茂 雄

本件正本證明與原本無異

書 記 官
中 華 民 國 九 十 八 年 一 月 十 五 日
Q

資料來源：司法院法學資料檢索系統