

最高法院一一二年度台上字第三五六一號判決

■ 焦點判決編輯部

【主旨】刑事訴訟法第 346 條「原審之代理人或辯護人，得為被告之利益而上訴。但不得與被告明示之意思相反」，揭櫫被告在原審之辯護人得為被告利益代行（理）上訴之依附性，原審之辯護人代理被告上訴，應以被告之名義行之，且其上訴期間之起算，應以被告收受判決日為準之法理基礎。

【概念索引】刑事訴訟法／上訴

【關鍵詞】代行（理）上訴

【相關法條】刑事訴訟法第 346 條

【說明】

一、爭點與選錄原因

（一）爭點說明

原審之辯護人代理被告上訴之法理基礎？

（二）選錄原因

原審之辯護人代理被告上訴，應以被告之名義行之，上訴期間之起算，應以被告收受判決日為準。

二、相關實務學說

（一）相關實務

最高法院 102 年度台上字第 3033 號刑事判決亦有相類論述：「……按對於刑事判決得提起上訴之人，限於檢察官、自訴人、被告或具有獨立上訴權之『被告之法定代理人或配偶』，此觀刑事訴訟法第三條、第三百四十四條第一項、第三百四十五條之規定至明。至於同法第三百四十六條規定『原審之代理人或辯護人，得為被告之利益而上訴。但不得與被告明示之意思相反。』該所謂『得為被告之利益而上訴』，係屬代理被告上訴之性質，並非獨立上訴，仍須以被告為上訴人名義行之，而不得以自己為上訴人，否則即屬違背法律上之程式（併參照釋字第 306 號解釋）。」

（二）相關學說

學說上有認為在個案上即可能導致上訴審發現案件有應適用刑事訴訟法第 370 條第 1 項但書規定之情形，因被告未獲此種名義上為其利益而上訴之告知，又因故未能到庭，反而致莫名其妙被拘提、通緝，或受更不利益之判決，或上訴審程序因

為無法踐行罪名變更之告知程序，因而一再延滯訴訟；又倘若被告因此受較重於原審判決之刑，是否得以原審之代理人或辯護人未得其同意而上訴，致其受更不利益之刑之判決為理由，據以提起第三審上訴尋求救濟？

【選錄】

刑事訴訟法第 346 條「原審之代理人或辯護人，得為被告之利益而上訴。但不得與被告明示之意思相反」之規定，揭櫫被告在原審之辯護人得為被告利益代行(理)上訴之依附性。被告在原審之辯護人所擁有之代行上訴權限，與同法第 345 條規定「被告之法定代理人或配偶，得為被告之利益獨立上訴」，係關於具有特定身分者所擁有獨立上訴權之情形有別，亦與同法第 33 條、第 33 條之 1 及第 34 條所規定關於原審辯護人原始固有並得獨立行使且不受限於被告意思之閱卷或接見在押被告及互通書信等權限不同。申言之，**被告在原審之辯護人於有利於被告之考量且不違反被告明示意思之情況下，始具有經傳來而附從於被告原始上訴權之上訴權限，此之所以被告在原審之辯護人代理被告上訴，應以被告之名義行之，且其上訴期間之起算，應以被告收受判決日為準之法理基礎。**

【延伸閱讀】

陳文貴，辯護人得為被告之利益而上訴或抗告之思與辯——憲法法庭 111 年憲判字第 3 號及最高法院相關判決評釋，裁判時報，133 期，2023 年 7 月，52-62 頁。