

臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

115年度原上易字第41號

上訴人

即被告 林偉廷

原審

指定辯護人 李巧雯律師（義務辯護）

上列上訴人即被告因竊盜案件，不服臺灣花蓮地方法院中華民國115年6月11日第一審判決（115年度原易字第107號），提起上訴，本院裁定如下：

主文

上訴駁回。

理由

一、按刑事訴訟法第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（最高法院112年度台上字第3561號判決參照）。又按司法院院解字第3027號解釋：「刑事被告之原審辯護人雖得依（修正前）刑事訴訟法第338條為被告利益提

起上訴，但既非獨立上訴，無論是否為公設辯護人，其上訴均應以被告名義行之」。因而辯護人之上訴權係代理權性質，既謂之代理權，其存在自須依存於被告本人。是原審之辯護人如以自己名義提起上訴，其程式即有瑕疵，依司法院釋字第306號解釋，原審或上級審應定期間命其補正，如逾期不為補正，其上訴即屬違背法律上之程式，應予駁回。又第二審法院認為上訴不合法律上之程式或法律上不應准許或其上訴權已喪失者，應以判決駁回之，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，刑事訴訟法第367條亦有明文。

二、經查：

(一)本件係原審指定辯護人為被告林偉廷利益具狀聲明上訴，而原審指定辯護人所提出之刑事聲明上訴暨上訴理由狀，未載明上訴人欄，內容記載「無法聯繫被告林偉廷無法確認意願」，最末具狀人欄僅有原審指定辯護人李巧雯律師用印，並無被告之簽名、蓋章或按指印（見本院卷第9頁），無從得知被告是否確有上訴之意，為判斷本件上訴是否符合刑事訴訟法第346條要件，前經審判長命被告於裁定送達後5日內，補正「刑事聲明上訴暨上訴理由狀」上之簽名、蓋章或按指印，或釋明原審指定辯護人之上訴並未違背其明示之意思。

(二)上開命補正之裁定，於民國115年8月17日分別送達至被告之住、居所，因未獲會晤本人，亦無受領文書之同居人或受僱人，經郵務機關寄存送達於花蓮縣警察局玉里分局春日派出所、吉安分局南華派出所，均作送達通知書2份，一份黏貼於應受送達人住居所門首，另一份置於該送達處所信箱，以為送達，自寄存之日起經10日（即115年8月27日）生合法送達之效力，此有本院上開補正裁定、送達證書附卷足憑（見本院卷第69-70、75-79頁），惟被告迄今仍未補正，有本院收狀資料查詢清單在卷可考（見本院卷第81-85頁）。揆諸前揭規定，本件上訴自屬不合法律上之程式，爰不經言詞辯

01 論，逕予駁回。
02 據上論斷，應依刑事訴訟法第367條前段、第372條，判決如主
03 文。
04 中 華 民 國 115 年 9 月 7 日
05 刑事第二庭 審判長法官 李水源
06 法官 吳明駿
07 法官 謝昀璉
08 以上正本證明與原本無異。
09 本件不得上訴。
10 中 華 民 國 115 年 9 月 7 日
11 書記官 林欣緣