

最高法院刑事判決

113年度台上字第2897號

上訴人 蘇柏豪

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國113年3月20日第二審判決（112年度上訴字第5410號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署111年度偵字第5635、18721號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、按無效之違法判決，如誤合法之上訴為不合法而判決駁回時，本院25年上字第3231號判決先例意旨略以：此種程序上之判決，本不發生實質的確定力，原上訴並不因而失效，應仍就上訴為裁判。嗣司法院釋字第271號解釋則以：「刑事訴訟程序中不利益於被告之合法上訴，上訴法院誤為不合法，而從程序上為駁回上訴之判決確定者，其判決固屬重大違背法令，惟既具有判決之形式，仍應先依非常上訴程序將該確定判決撤銷後，始得回復原訴訟程序，就合法上訴部分進行審判。否則即與憲法第8條第1項規定人民非依法定程序不得審問處罰之意旨不符。最高法院25年上字第3231號判例，於上開解釋範圍內，應不再援用。」據此，「誤合法之上訴為不合法之無效違法裁判」，其處理方式應區分為：不利於被告之上訴，依非常上訴程序處理；有利於被告之上訴，則毋庸非常上訴程序撤銷，可逕依上訴程序處理。本件上訴人蘇柏豪因違反毒品危害防制條例案件，不服原審判決，於民國113年5月20日提起上訴，復於同年7月15日提出上訴狀（敘述上訴理由），惟其將該狀逕送原審法院，於同年7月23日始據原審法院函送本院，有原審法院函其上本院

01 收文戳及前揭上訴狀可憑，致本院前認其上訴未敘述理由，
02 其上訴為不合法，而於113年7月17日以113年度台上字第289
03 7號判決，從程序上駁回其上訴。茲上訴人既在本院判決前
04 已提出上訴理由，依前揭說明，本院所為上開程序判決即不
05 生實質確定力，自應回復原訴訟程序，合先敘明。

06 貳、販賣第一級毒品部分

07 一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決
08 違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判
09 決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未
10 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
11 適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第
12 三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違
13 背法律上之程式，予以駁回。

14 二、本件此部分原審審理結果，認定上訴人有如原判決事實欄
15 一、(二)所載之犯行明確，因而撤銷第一審關於上訴人販賣第
16 一級毒品未遂罪部分及定應執行刑之判決，改判仍論處上訴
17 人犯販賣第一級毒品未遂罪刑（處有期徒刑3年5月），並諭
18 知相關之沒收銷燬。已詳敘其調查證據之結果，及憑以認定
19 犯罪事實之心證理由。所為論斷，俱有卷存資料可資覆按。

20 三、刑之量定，係事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟其量
21 刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情
22 狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比
23 例及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失入情
24 形，自不得指為違法。原判決已具體審酌關於刑法第57條科
25 刑等一切情狀，在罪責原則下適正行使其刑罰之裁量權，並
26 敘明就上訴人所犯販賣第一級毒品罪部分，依法先加後遞減
27 之，而予量定刑罰之理由。客觀上並未逾越法定刑度，亦與
28 罪刑相當原則無悖，難認有逾越法律所規定之範圍，或濫用
29 其裁量權限之違法情形。又不同行為人之具體犯行情節、個
30 人屬性等科刑事由俱異，亦無從比附援引其他案件之量刑情
31 形指摘刑之量定違法。

01 四、上訴意旨漫稱其所犯為販賣第一級毒品未遂罪（上訴狀誤其
02 經判處有期徒刑7年6月），然與他案販賣第一級毒品既遂罪
03 之被告刑度相比，量刑結果並無明顯差異，請求從輕量刑等
04 語，無非係就原判決已說明事項及屬原審刑罰裁量職權之適
05 法行使，持憑己見，任意指摘，自非合法之第三審上訴理
06 由。依上所述，本件此部分上訴違背法律上之程式，應予駁
07 回。

08 參、販賣第二級毒品部分

09 一、按第三審上訴書狀，應敘述上訴之理由，其未敘述者，得於
10 提起上訴後20日內補提理由書於原審法院，已逾上述期間，
11 而於第三審法院未判決前，仍未提出上訴理由書狀者，第三
12 審法院應以判決駁回之，刑事訴訟法第382條第1項、第395
13 條後段規定甚明。又對於數罪併罰之第二審判決提起上訴，
14 其補提之上訴理由書，如僅就部分犯罪敘述理由，則關於其
15 他未敘述理由之犯罪部分，其上訴仍具有同法第395條後段
16 之情形，應為駁回之判決。

17 二、本件上訴人不服原審判決，於113年5月20日具狀聲明就原判
18 決之全部提起上訴，惟就其中關於販賣第二級毒品部分，並
19 未敘述理由。嗣雖於同年7月15日補提上訴狀，惟就此部分
20 仍未敘述理由，迄今逾期已久，於本院未判決前仍未提出。
21 依上開規定，此部分上訴並非合法，應予駁回。

22 據上論結，應依刑事訴訟法第395條，判決如主文。

23 中 華 民 國 113 年 7 月 31 日

24 刑事第七庭審判長法官 何菁莪

25 法官 何信慶

26 法官 朱瑞娟

27 法官 何俏美

28 法官 黃潔茹

29 本件正本證明與原本無異

30 書記官 王怡屏

31 中 華 民 國 113 年 8 月 6 日