臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

112年度上訴字第36號

上　訴　人　臺灣花蓮地方檢察署檢察官
被　　告　姜仁杉

上列上訴人因被告姜仁杉違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣花蓮地方法院111年度訴字第281號中華民國112年3月1日協商判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署111年度毒偵字第903號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、關於駁回上訴的法律依據：

㈠、按第二審法院認為上訴有第362條前段之情形者，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（以下稱刑訴法）第367條定有明文。

㈡、原審法院認為上訴法律上不應准許者，應以裁定駁回之，刑訴法第362條前段亦定有明文。

㈢、依本編（第7編之1協商程序）所為之科刑判決，不得上訴。但有第455條之4第1項第1款、第2款、第4款、第6款、第7款所定情形之一，或協商判決違反同條（第455條之4）第2項之規定者，不在此限，刑訴法第455條之10第1項亦有明文規定。

二、駁回上訴的理由：

㈠、本案被告姜仁杉（以下稱被告）犯毒品危害防制條例第10條第1 項、第2 項施用第一、二級毒品罪，於原審審理時，經檢察官請求並經原審法院同意，就被告願受科刑之範圍事項於審判外進行協商，經雙方合意且被告認罪，因而分別判處被告有期徒刑6月、2 月，定應執行刑有期徒刑7月，並諭知

如易科罰金，以新臺幣1000元折算1日等節，有起訴書、協商程序筆錄、原審111年度訴字第281號協商判決書可佐（本院卷第13頁至第15頁、第21頁至第25頁）。

㈡、按刑訴法第455條之5第1項固規定：協商之案件，被告表示所願受科之刑逾有期徒刑6月，且未受緩刑宣告，其未選任辯護人者，法院應指定公設辯護人或律師為辯護人，協助進行協商。關於上開逾有期徒刑6月，且未受緩刑宣告部分，縱如上訴書所指，其射程範圍除宣告刑外，並包含定執行刑部分。惟因：

１、除有刑訴法第455條之4第1項第1款、第2款、第4款、第6款、第7款各款事由或同條第2項所定情形，對於協商判決不得上訴，刑訴法第455條之10第1項定有明文。

２、原審協商判決並無刑訴法第455條之4第1項第1款、第2款、第4款、第6款、第7款所定各款事由或有同條第2項所定情形。

３、原審協商判決縱有違反刑訴法第455條之5第1項規定，或有訴訟程序違背法令疑義，但因違反刑訴法第455條之5第1項規定，並不在刑訴法第455條之10第1項但書規定得上訴的射程距離內。

４、刑訴法第455條之11固另規定：協商判決之上訴，除本編有特別規定外，準用第3編第1章及第2章之規定。查本編（第7編之1）就得上訴情形既已另有特別規定（第455條之10第1項），就有特別規定部分，自無從再準用刑訴法第3編第1章及第2章之規定

５、從而，檢察官以原審協商判決違反刑訴法第455條之5第1項規定為由，提起上訴，法律上不應准許，且依其情形也無從補正，爰依刑訴法第367條及第372條規定，不經言詞辯論駁回上訴。

據上論斷，應依刑事訴訟法第367條、第372條，判決如主文。

本案經檢察官林俊廷提起公訴，檢察官曹志恒提起上訴。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　5　　月　　2　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭（主筆）

法　官　林碧玲

法　官　顏維助

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　5　　月　　2　　日

書記官　林鈺明