最高法院刑事判決

108年度台上字第3974號

上　訴　人　蔡鴻文

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國107年11月16日第二審判決（107年度上訴字第3419號；起訴案號：臺灣新北地方檢察署107年度毒偵字第506、2597、3154號，107年度偵字第6245、21838號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於施用第一級毒品罪、持有第一級毒品罪均撤銷，發回臺灣高等法院。

其他上訴駁回。

理　由

壹、撤銷發回（施用第一級毒品、持有第一級毒品純質淨重10公克以上）部分：

一、本件原判決以上訴人蔡鴻文不服第一審論處其施用第一級毒品2罪刑（均想像競合犯施用第二級毒品罪）；持有第一級毒品純質淨重10公克以上1罪刑（想像競合犯施用第一級、第二級毒品罪）之判決，提起第二審上訴，惟其上訴理由之敘述，難認具體，因而不經言詞辯論，逕從程序上駁回其在第二審之上訴。固非無見。

二、惟按：

早年我國刑事訴訟法第361條係規定「不服地方法院之第一審判決而上訴者，應向管轄第二審之高等法院為之。」不需有任何理由，祇要不服即可，學理上稱為「空白上訴」。嗣因人民濫行上訴，難免造成第二審法院負擔，復因當時第三審法院撤銷第二審判決、發回更審情形不少，一上一下之間，第二審辦案量累積，將原屬直筒型訴訟制度架構，欲往金字塔型理想訴訟制度架構演進的努力，操作成類似圓桶型的大腰圍現象。為解決第二審工作量已至不堪負荷程度問題，於民國96年7月4日經總統公布修正上揭法條，增列第2項「上訴書狀應敘述具體理由」並有第3項之命補正配套規範。

其中所稱「具體」，係抽象、空泛之反面。亦即須就不服第一審判決之理由，為具體之敘述，而非僅空泛之指摘。施行後，實務運作確見節制濫訴的功效，但經一段時日後，第二審曾有駁回上訴過寬現象發生，引致民怨。而參諸公民與政治權利國際公約（簡稱公政公約）第14條第5項揭櫫：「經判定犯罪者，有權聲請上級法院依法覆判其有罪判決及所科刑罰。」其第32號一般性意見第48段之論述，更指出所謂「上級審法院覆判有罪判決」的權利，係指締約國有義務根據充分證據和法律，進行實質性覆判；倘僅限於覆判為有罪判決的形式，而不考量事實情況者，並不符合本項義務之要求。可見，有罪判決之刑事被告，除非係可歸責於自己之事由致喪失上訴權（例如遲誤上訴期間），或如刑事訴訟法第455之1第2項、第455之10第1項前段，有關簡易程序或協商程序所設不得上訴之規定（因其限於非重罪且被告無爭執之案件，以被告自由意願及協商合意為其基礎，事先被告已充分了解），即使第一審法院判決即是終審，仍無損被告正當權益，與公政公約第14條第5項規定無違外，原則上被告應受一次實質有效上訴救濟機會之訴訟權保障。此乃國際公約所認定之人權標準，亦係刑事審判中對刑事被告之保障。尤其，晚近刑事訴訟法就程序權之保障，例如節制限制出海、出境；賦予陳述意見權；資訊獲取權等，已依上述國際公約意旨，陸續增訂。則前揭第二審上訴程序規定所謂之具體理由，其認定應更加寬鬆。申言之，倘上訴理由就其所主張第一審判決有違法或不當之情形，已舉出該案相關之具體事由，足為其理由之所憑，即不能認係空言託詞或漫事指摘。此時，第二審法院即應進行實質性覆判，開庭命被告陳述上訴意旨，進行實質調查審理，落實被告訴訟程序權利之保障；縱其所舉理由，經調查結果，並非可採，要屬上訴有無理由之範疇，終究不能遽謂未敘述具體理由。若逕以上訴狀所敘理由未具體為由，遽依刑事訴訟法第367條、第372條，不經言詞辯論，而駁回第二審上訴，即非適法。

三、經查：

依卷內資料，上訴人不服第一審判決，於法定期間內提起第二審上訴，所具上訴理由狀已載稱：我係希望能戒除惡習，而主動告知警察，並主動交付扣案毒品，屬於自首；第一審量刑雖稱依刑法第62條規定予以減刑，但我另案犯類似之施用毒品罪（臺灣新北地方法院107年度審簡字第632號），才被判處有期徒刑6月，兩相比較，本案所判（按所犯施用第一級毒品2罪，皆宣告有期徒刑9月，又犯持有第一級毒品純質淨重10公克以上罪，則宣處有期徒刑10月，合併應執行有期徒刑2年4月），在客觀上，即嫌過重等語。可見上訴人之第二審上訴理由，已就第一審之科刑判決，具體指出於此部分之量刑上，有如何違誤及不當之情形，並非抽象、空泛指摘，應足為其上訴理由之所憑，參照上揭說明，能否謂其未敘述具體理由？不無斟酌、研求之餘地。原判決未詳酌上述卷內資料，逕以上訴人之第二審上訴違背法律上之程式而予駁回，自難認為適法。

綜上，此部分上訴意旨執以指摘原判決違背法令，尚非全無理由，應認原判決此部分具有撤銷發回更審之原因。

貳、上訴駁回（持有第二級毒品）部分：

一、按上訴得對於判決之一部為之；未聲明為一部者，視為全部上訴，刑事訴訟法第348條第1項定有明文。

而刑事訴訟法第376條第1項各款所規定之案件，經第二審判決者，除第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，並諭知有罪之判決，被告或得為被告利益上訴之人得提起上訴外，其餘均不得上訴於第三審法院，為該條項但書所明定。

二、上訴人另犯持有第二級毒品罪，係屬刑事訴訟法第376條第1項第1款規定的案件，既經第一審認為有罪，原審予以維持，則依前揭說明，自不得上訴於第三審法院。上訴人猶提起此部分之上訴，顯為法所不許，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段、第397條、第401條

，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　1　　月　　9　　日

最高法院刑事第三庭

審判長法官　洪　昌　宏

法官　吳　信　銘

法官　李　錦　樑

法官　吳　淑　惠

法官　林　孟　宜

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　1　　月　　16　　日