

最高法院刑事判決

113年度台上字第282號

上訴人 吳定國

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112年10月31日第二審判決（112年度上訴字第2805號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署111年度偵字第47706號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。

二、本件原判決以上訴人吳定國經第一審判決依想像競合犯規定，從一重論處其持有第二級毒品純質淨重二十公克以上罪刑併諭知沒收銷燬後，明示僅就第一審判決量刑部分不服而提起第二審上訴，經原審審理結果，維持第一審該部分科刑之判決，駁回其在第二審關於此部分刑之上訴。已詳敘其量刑審酌所憑之依據及裁量之心證理由，有卷存資料可資覆按。

三、上訴係不服判決請求救濟之方法，未經下級法院判決之案件，不得向上級法院提起上訴，若就未經判決部分，提起上訴，其上訴自難認為合法。又為尊重當事人設定攻防之範圍，減輕上訴審審理之負擔，依刑事訴訟法第348條第3項規

01 定，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上
02 訴，其未表明上訴之認定犯罪事實、罪名部分，則不在第二
03 審之審判範圍，自不得提起第三審上訴。原判決已記明上訴
04 人於原審明示僅就第一審判決關於量刑部分提起上訴（見原
05 審卷第129頁），且原審審理範圍只限第一審判決關於宣告刑
06 部分等旨，亦即未就犯罪事實、罪名、沒收部分為判決，並
07 無不合。是以上訴意旨指其持有之第二級毒品（甲基安非他
08 命）純質淨重為21.8公克，原判決誤認淨重58.06公克云
09 云，猶就犯罪事實暨罪名重為爭辯，並未依據卷內訴訟資料
10 具體指摘原判決關於此部分之量刑有何違法或不當，自非適
11 法之上訴第三審理由。

12 四、刑之量定，係實體法上賦予法院得依職權自由裁量之事項，
13 苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情
14 狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失
15 入情形，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。
16 原判決說明第一審判決已具體審酌刑法第57條科刑等一切情
17 狀之理由，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，維持第
18 一審科處有期徒刑8月，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利
19 與不利之科刑資料，客觀上並未逾越法定刑度，核無濫用裁
20 量權限或抵觸比例原則、罪刑不相當之情形存在。

21 五、上訴意旨並未依據卷內訴訟資料具體指摘原判決有何違背法
22 令之情形，徒就原審量刑職權之適法行使，或非屬原審審判
23 範圍之事項，漫以自己之說詞，任意指為違法，要與法律規
24 定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。應認其持有
25 逾量第二級毒品部分上訴為違背法律上之程式，予以駁回。
26 上開得上訴第三審之部分，既從程序上駁回，則想像競合犯
27 持有第一級毒品、持有第三級毒品純質淨重五公克以上部分
28 之上訴，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴
29 於第三審法院之案件，且無同條項但書所列情形，自亦無從
30 為實體上審判，應併從程序上駁回。又本件上訴人所犯毒品
31 危害防制條例第11條第4項持有逾量第二級毒品罪，雖依民

01 國112年6月21日修正公布、同年月23日施行之刑事訴訟法第
02 376條第1項第9款規定，經第二審判決者，不得上訴於第三
03 審法院，惟依刑事訴訟法施行法第7條之16第2項所定：「中
04 華民國一百一十二年五月三十日修正通過之刑事訴訟法施行
05 前，原得上訴於第三審之案件，已繫屬於各級法院者，仍依
06 施行前之法定程序終結之」。本件於前述修正刑事訴訟法施
07 行前，已繫屬於法院，依上述說明，自屬得上訴於第三審法
08 院之案件。另上訴人請求本院准與檢察官為認罪協商程序及
09 諭知較輕之刑度，亦無從審酌，均附此敘明。

10 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

11 中 華 民 國 113 年 2 月 21 日

12 刑事第六庭審判長法 官 段景榕

13 法 官 洪兆隆

14 法 官 汪梅芬

15 法 官 許辰舟

16 法 官 楊力進

17 本件正本證明與原本無異

18 書記官 陳珈潔

19 中 華 民 國 113 年 2 月 26 日