

# 最高法院刑事判決

113年度台上字第398號

上訴人 劉冬松

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國112年10月26日第二審判決（112年度上訴字第2026號，起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署111年度偵字第4913、7356、7357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，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

二、本件原審以上訴人劉冬松經第一審判決論處共同製造第二級毒品罪刑後，檢察官未提起第二審上訴，而上訴人明示僅就第一審判決量刑部分提起上訴，經原審審理結果，維持第一審科刑之判決，駁回上訴人在第二審之上訴，已詳敘其量刑審酌所憑之依據及裁量之理由。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項規定，容許上訴權人僅針對判決之刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實及罪名部分，則不在第二審之審查範圍。原判決已記明上訴人於原審明示僅就第一審判決量刑部分提起上訴，故原審審理範圍祇限第一審判決關於量刑部分等旨，亦即未就該犯罪事實及罪名部分為

01 審理。而第三審為法律審，僅在審查第二審判決有無違背法  
02 令。上訴意旨所執其所為僅係加工而非製造第二級毒品等  
03 情，顯係對於不在原審審理範圍之部分提起第三審上訴，自  
04 非適法。

05 三、毒品危害防制條例第17條第1項減輕或免除其刑之規定，須  
06 被告先有供述毒品來源之正犯或共犯等相關證據資料，使警  
07 方或偵查犯罪機關據以確實查獲其人、其犯行之結果，二者  
08 兼備並有因果關係，始能獲上述寬典。原判決依據調查所得，  
09 業已說明上訴人雖於偵查中供稱其本案毒品來源為綽號  
10 「惜福」之男子，然經原審法院函詢海洋委員會海巡署偵防  
11 分署苗栗查緝隊，覆以目前仍持續追蹤，尚未查獲共犯或正  
12 犯等情，有該查緝隊函在卷足憑，因認偵查機關未因上訴人  
13 指陳毒品來源而查獲其他正犯或共犯，自無依前揭規定減免  
14 其刑等旨。揆諸前開說明，於法尚無不合。上訴意旨執此指  
15 摘，係對於原判決已為論斷之事項，重複爭執，核非適法之  
16 第三審上訴理由。

17 四、刑之量定，係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法  
18 院得依職權自由裁量之事項。苟其量刑已以行為人之責任為  
19 基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌  
20 量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指  
21 摘為違法或不當。本件原判決已具體審酌關於刑法第57條科  
22 刑等一切情狀，在罪責原則下適正行使其刑罰之裁量權，說  
23 明維持第一審量定刑罰之理由，客觀上並未逾越法定刑度，  
24 亦與罪刑相當原則、比例原則無悖，難認有逾越法律所規定  
25 之範圍，或濫用其裁量權限之違法情形。又適用刑法第59條  
26 規定酌減其刑與否，事實審法院本屬有權斟酌決定，當事人  
27 自不得以未適用刑法第59條，執為第三審上訴之理由。況原  
28 判決已於理由內說明不依該條規定減輕其刑之理由，尤無違  
29 法可言。上訴意旨徒憑己見，漫指原判決量刑過重，未適用  
30 刑法第59條酌減其刑，有不適用法則之違法等語，無非係就

01 原審量刑職權之適法行使，徒以自己說詞，任意指為違法，  
02 仍非合法之第三審上訴理由。

03 五、依上所述，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。

04 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

05 中 華 民 國 113 年 2 月 1 日

06 刑事第八庭審判長法官 何菁莪

07 法官 朱瑞娟

08 法官 黃潔茹

09 法官 何俏美

10 法官 何信慶

11 本件正本證明與原本無異

12 書記官 王怡屏

13 中 華 民 國 113 年 2 月 7 日