

最高法院刑事判決

113年度台上字第637號

上訴人 劉冠呈

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8月29日第二審判決（112年度上訴字第2678號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署111年度毒偵字第6572號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、施用第一級毒品部分

一、民國112年6月21日修正公布（同年月23日生效施行）之刑事訴訟法第376條第1項第9款增列毒品危害防制條例第10條第1項之施用第一級毒品罪，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院之規定。惟依刑事訴訟法施行法第7條之16第2項規定，上述修正刑事訴訟法施行前，原得上訴於第三審之案件，已繫屬於各級法院者，仍依施行前之法定程序終結之。本件上訴人劉冠呈被訴施用第一級毒品罪，原得上訴於第三審法院，且於修正刑事訴訟法施行前已繫屬於第一審法院，應依施行前之法定程序終結之，而仍得上訴於第三審法院，先予敘明。

二、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。若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。

01 三、本件原審以上訴人經第一審認定其違反毒品危害防制條例之
02 施用第一級毒品海洛因犯行，因而論處施用第一級毒品罪刑
03 後，檢察官未提起第二審上訴，而上訴人明示僅就第一審判
04 決量刑部分提起上訴，經原審審理結果，維持第一審關於此
05 部分科刑之判決，駁回上訴人在第二審之上訴，已載敘其量
06 刑審酌所憑之依據及裁量之理由。

07 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
08 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
09 基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌
10 量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指
11 摘為違法。本件原判決已具體審酌關於刑法第57條科刑等一
12 切情狀，在罪責原則下適正行使其刑罰之裁量權，說明維持
13 第一審關於此部分量定刑罰之理由，客觀上並未逾越法定刑
14 度，亦與罪刑相當原則無悖，難認有逾越法律所規定之範
15 圍，或濫用其裁量權限之違法情形。至適用刑法第59條規定
16 酌減其刑與否，事實審法院本屬有權斟酌決定，當事人自不
17 得以未適用刑法第59條，執為第三審上訴之理由。況原判決
18 已於理由內說明不依該條規定減輕其刑之理由，尤無違法可
19 言。上訴意旨泛稱其始終坦承犯行，已深感悔悟，容有情堪
20 憫恕之情形，原判決量刑過重云云，無非係對原審量刑職權
21 之適法行使，徒以自己說詞，任意指摘，並非合法之第三審
22 上訴理由。

23 五、綜上，上訴意旨並非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不
24 適用何種法則或如何適用不當，顯與法律規定得為第三審上
25 訴理由之違法情形，不相適合。揆之首揭說明，應認其關於
26 施用第一級毒品部分之上訴為違背法律上之程式，應予駁
27 回。又此部分上訴既從程序上駁回，上訴人請求從輕量刑，
28 本院無從審酌，附此敘明。

29 貳、施用第二級毒品部分

30 一、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
31 者，除第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不受

01 理或管轄錯誤之判決，並諭知有罪之判決，被告或得為被告
02 利益上訴之人得提起上訴外，其餘均不得上訴於第三審法
03 院，為該條項所明定。

04 二、本件上訴人施用第二級毒品部分，原判決係維持第一審論處
05 上訴人犯施用第二級毒品罪刑之判決，駁回上訴人此部分在
06 第二審之上訴，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款不得上
07 訴第三審法院之罪，且未合於同條項但書例外得上訴第三審
08 之要件，依首開說明，自不得上訴於第三審法院。上訴人猶
09 對此提起上訴，顯為法所不許，應併予駁回。

10 參、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 27 日

12 刑事第七庭審判長法官 何菁莪

13 法官 何信慶

14 法官 朱瑞娟

15 法官 黃潔茹

16 法官 何俏美

17 本件正本證明與原本無異

18 書記官 林明智

19 中 華 民 國 113 年 3 月 5 日