

最高法院刑事判決

113年度台上字第638號

上訴人 陳俊智

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11月17日第二審判決（112年度上訴字第5010號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署112年度毒偵字第392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。又上訴期間為20日，自送達判決後起算；提起上訴，應以上訴書狀提出於原審法院為之；第二審法院如認為上訴逾期，即應為上訴駁回之判決，刑事訴訟法第349條前段、第350條第1項及第367條前段定有明文。

二、本件上訴人陳俊智因違反毒品危害防制條例案件，經第一審判決依想像競合犯從一重論處施用第一級毒品罪刑後，判決正本業於民國112年8月30日送達其桃園市○○區○○街○○巷○○號之住所，由其本人收受而生合法送達效力，有第一審法院送達證書在卷可稽（見第一審卷第73、95、99頁），上訴期間應自翌（31）日起算20日，又其住所在桃園市○○區，依法院訴訟當事人在途期間標準之規定，須加計在途期間1日，上訴期間之末日為112年9月20日，並非星期日、紀念日或其他休息日，乃上訴人延至同年月21日始提起第二審上訴（見原審卷第17頁），顯已逾期，原判決因以上訴逾期

，且無可補正，駁回其在第二審之上訴，經核於法並無不合。

三、上訴意旨就原判決以上訴逾期駁回其上訴，究有何違背法令，並無一語涉及，僅以「非常上訴理由狀」執本案涉違法搜索取證等無關上訴期間判斷之情詞而為爭執，自非適法之第三審上訴理由。其關於施用第一級毒品罪之上訴違背法律上之程式，應予駁回。上開得上訴第三審部分之上訴，既從程序上予以駁回，則與之有想像競合裁判上一罪關係之施用第二級毒品罪部分之上訴，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款規定不得上訴第三審之案件，自亦無從為實體上之審判，應併予駁回。又112年6月21日修正公布施行（同年月23日生效）之刑事訴訟法第376條第1項第9款雖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。惟依刑事訴訟法施行法第7條之16第2項規定，上開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。本件上訴人所犯施用第一級毒品罪於前揭規定施行前已繫屬於第一審法院，即應依施行前之法定程序終結之，而仍得上訴於第三審法院。末按判決確定後，發見該案件之審判係違背法令者，最高檢察署檢察總長得向最高法院提起非常上訴，為刑事訴訟法第441條所明定，即當事人並無提起非常上訴之權利，僅得請求專有此權限之檢察總長自由斟酌，均附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中 華 民 國 113 年 2 月 27 日

刑事第六庭審判長法官 段景榕

法官 洪兆隆

法官 楊力進

法官 汪梅芬

法官 許辰舟

本件正本證明與原本無異

01

書記官 石于倩

02

中 華 民 國 113 年 3 月 4 日