

最高法院刑事判決

113年度台上字第699號

上訴人 蔡石峰

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國112年11月23日第二審判決（112年度上訴字第748、749號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署111年度毒偵字第3760號，112年度毒偵字第1024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、本件原審以上訴人蔡石峰經第一審判決論處施用第一級毒品，及依想像競合犯從一重論處施用第一級毒品共計2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。又上訴人所犯前揭施用第一級毒品罪，依民國112年6月21日修正公布之刑事訴訟法第376條第1項第9款之規定，雖經第二審判決者，不得上訴於第三審法院。惟配合該次修正，刑事訴訟法施行法已增訂第7條之16第2項規定：「修正通過之刑事訴訟法施行前，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

01 序終結之。」本件係於112年5月22日繫屬於第一審法院，有
02 該法院收件戳記可按，乃修正刑事訴訟法施行前，已繫屬於
03 各級法院之案件，依上揭說明，本件自得上訴於第三審，合
04 先敘明。

05 三、刑之量定及應執行刑之酌定，係事實審法院得依職權自由裁
06 量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法
07 第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一
08 端，致明顯失出失入情形；復其定應執行之刑時，並不違反
09 同法第51條各款所定之方法或範圍，且無明顯違背公平、比
10 例原則或整體法律秩序之理念，即不得任意指為違法或不
11 當。本件原判決已認上訴人就其2次施用第一級毒品，符合
12 刑法第62條前段規定之自首要件，均減輕其刑後，復具體審
13 酌關於刑法第57條科刑等一切情狀，在罪責原則下適正行使
14 其量刑之裁量權，說明維持第一審就上訴人所犯該2罪分別
15 量刑，並依數罪併罰規定，就各罪刑間之整體關係，酌定其
16 應執行之刑，既未逾越法定刑度及刑法第51條第5款規定之
17 範圍，且無濫用刑罰裁量權及違反比例原則情事，自無違法
18 可言。上訴意旨漫指原判決此部分量刑及定應執行刑過重等
19 語，係就原審裁量職權之合法行使與原判決已斟酌說明之事
20 項，持憑己見，任意指摘，仍非合法之第三審上訴理由。

21 四、依上所述，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。上開於
22 112年1月11日施用第一級毒品而得上訴第三審部分之上訴，
23 既因不合法而從程序上予以駁回，則與之有裁判上一罪關係
24 之施用第二級毒品甲基安非他命部分，核屬刑事訴訟法第37
25 6條第1項第1款不得上訴第三審法院之罪，且未合於同條項
26 但書例外得上訴第三審之要件，自無從為實體上審判，應併
27 從程序上駁回。

28 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

29 中 華 民 國 113 年 2 月 21 日

30 刑事第七庭審判長法官 何菁莪

31 法官 朱瑞娟

01

法 官 黃潔茹

02

法 官 何俏美

03

法 官 何信慶

04 本件正本證明與原本無異

05

書記官 王怡屏

06

中 華 民 國 113 年 2 月 27 日