

最高法院刑事判決

115年度台上字第3661號

上訴人 吳肇坤

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115年5月19日第二審判決（115年度上訴字第321號，起訴案號：臺灣南投地方檢察署114年度偵字第1706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。至判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、原判決以第一審判決所認定上訴人吳肇坤有如第一審判決事實及理由欄所引用之起訴書犯罪事實欄所載之犯行，以及所犯罪名，因而維持第一審關於所處之刑部分之判決，駁回上訴人明示僅就量刑一部在第二審之上訴。已詳細敘述第一審判決之量刑，並無違誤，應予維持之理由。從形式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之違法情形。

三、上訴意旨略以：

上訴人所持有之第一級毒品海洛因係與友人盧德璫、林炳榮一同購買，倘由3人均分，則上訴人持有之海洛因純質淨重不到10公克，不構成持有第一級毒品純質淨重10公克以上

01 罪。原審未傳喚盧德璫、林炳榮出庭調查，以釐清事實，逕
02 為對上訴人較不利之認定，於法有違。

03 四、惟按：

04 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
05 刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之犯罪事
06 實認定、論罪部分，原則上不在上訴審之審查範圍。因此，
07 若以就第二審設定上訴攻防範圍以外之部分，據為提起第三
08 審上訴之理由，即與當事人自行設定攻防範圍之旨有違，亦
09 與審級制度之目的不合，自非適法之第三審上訴理由。

10 原判決說明：檢察官未對第一審判決提起上訴，而上訴人明
11 示僅就第一審判決關於刑之一部，提起上訴，而不包括第一
12 審判決所認定之犯罪事實、所犯罪名，依刑事訴訟法第348
13 條第3項規定，應僅就第一審判決之量刑，進行審理，其他
14 部分則非審理範圍之旨。上訴意旨猶任意指摘：扣案海洛因
15 係其與友人一同購買，倘予以均分，則其持有之海洛因純質
16 淨重未達10公克，原判決未予查明，逕論以前揭罪名違法云
17 云，並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決僅就量刑部分
18 為審理，有何違背法令之情形，顯與法律規定得為第三審上
19 訴理由之違法情形，不相適合。

20 五、綜上，本件上訴意旨，係就原判決已明白論斷說明之事項，
21 仍持己見，漫為指摘違法，難認已符合首揭法定之第三審上
22 訴要件。本件上訴為違背法律上之程式，應予駁回。又本件
23 既應從程序上駁回上訴，上訴人請求本院從輕量刑，即無從
24 審酌，併予敘明。

25 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

26 中 華 民 國 115 年 8 月 13 日

27 刑事第三庭審判長法官 李錦樑

28 法官 周政達

29 法官 吳秋宏

30 法官 楊皓清

31 法官 蘇素娥

01 本件正本證明與原本無異

02 書記官 林君憲

03 中 華 民 國 115 年 8 月 17 日