

最高法院刑事判決

110年度台上字第2337號

上訴人 陳奕霖

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109年7月8日第二審判決（109年度上訴字第2360號，起訴案號：臺灣新竹地方檢察署108年度毒偵字第1385號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、大法庭前置徵詢程序就歧異法律見解之統一：

關於本案裁判基礎之法律問題，即「第一審依刑事訴訟法第七編之一協商程序所為之科刑判決（非屬刑事訴訟法第376條不得上訴於第三審之案件），提起第二審上訴經判決後，得否上訴於第三審？」本庭評議後擬採之法律見解，因本院先前裁判具有積極性歧異，有採肯定說及否定說之見解，本庭依法院組織法第51條之2第2項規定，向本院其他刑事庭提出徵詢。受徵詢各庭回復結果，與本庭均採相同見解，主張「不得提起第三審上訴」，已達成大法庭統一法律見解之功能，應依該見解就本案為終局裁判，合先敘明。茲敘述理由如下：

（一）依立法體例，各種法律多於首編、章置總則，適用於其他各編章，至各編章相互間則各自獨立，除有準用之規定外，尚難比附援引。按協商程序規定於刑事訴訟法第七編之一，屬有別於通常程序之特別程序；有關依協商程序所為科刑判決之救濟，該編第455條之10規定：「依本編所為之科刑判決，不得上訴。但有第455條之4第1項第1款、第2款、第4款、第6款、第7款所定情形之一，或協商判決違反同條第2項之規定者，不在此限。」並於第455條之11第1項規定：「協商判決之上訴，除本編有特別規定外，準用第三編第一章及第二章之規定。」而刑事訴訟法於第三編上訴置第一章通則、

01 第二章第二審、第三章第三審，乃屬通常程序，茲協商程序
02 之上訴既無準用第三審上訴之規定，依上開說明，自應認協
03 商程序僅例外許可為第二審上訴，不得提起第三審上訴。另
04 雖刑事訴訟法第375條第1項規定，不服高等法院之判決而上
05 訴者，應向最高法院為之，惟此條乃規定在通常上訴編章內
06 ，當係指通常程序之高等法院判決，至特別程序之協商判決
07 上訴第二審之高等法院判決，既獨立規定於協商程序編，自
08 無該法第375條第1項規定之適用可言。

09 (二)依刑事訴訟法第455條之10第2項規定，第二審法院對於例外
10 得上訴之協商判決案件，其調查之範圍以上訴理由所指摘之
11 事項為限，並無得依職權調查事項之規定，較諸同法第393
12 條第三審之調查範圍更狹。是協商判決之第二審上訴絕非通
13 常程序之覆審，亦無續審性質，而為嚴格之事後審。由訴訟
14 構造以觀，自無重複上訴第三審，而使第二審調查範圍反較
15 第三審為窄之理。

16 (三)觀諸刑事訴訟法第455條之10第1項及第2項規定，協商判決
17 除有第455條之4第1項第1款（撤銷合意或撤回協商聲請）、
18 第2款（被告協商之意思非出於自由意志）、第4款（被告所
19 犯之罪非依法得以聲請協商判決）、第6款（被告有其他較
20 重之裁判上一罪之犯罪事實）、第7款（法院認應諭知免刑
21 、免訴或不受理）情形之一，或違反同條第2項之科刑超過
22 協商判決得科之刑者，賦予當事人事後審救濟之機會外，均
23 不得上訴，且上訴採嚴格之事後審。立法者就協商判決採原
24 則上不得上訴，第二審為事後審，與同為特別程序之簡易判
25 決採原則上得上訴（第455條之1第2項為例外），第二審為
26 覆審制不同。究其理由，當係本法就請求進行協商程序之要
27 件及協商程序之審理，設有須經當事人雙方合意且被告認罪
28 （同法第455條之2）；被告表示所願受科之刑逾有期徒刑6
29 月，且未受緩刑宣告，應有辯護人協助進行協商（同法第45

01 5條之5)；法院於判決前，應訊問被告並告以所認罪名、法
02 定刑及因適用協商程序所喪失之權利，例如受公開審判、與
03 證人對質詰問權、如依協商合意而為判決，原則上不得上訴
04 等（同法第455條之3第1項及該條立法理由）；法院協商訊
05 問終結前，被告得隨時撤銷協商之合意，檢察官於被告違反
06 與其協議之內容時，亦得撤回協商之聲請等規定。其程序較
07 諸同屬特別程序之簡易程序為嚴格（簡易判決之當事人未必
08 就科刑等事項為協商；法院於判決前亦未必訊問被告）。而
09 簡易判決既不得提起第三審上訴，則舉輕以明重，協商判決
10 自亦無提起第三審上訴之理。

11 (四)上訴與否屬當事人訴訟上之處分權；而法院為協商判決前須
12 行訊問被告程序，並告以前揭事項，且設有當事人得撤銷或
13 撤回協商之機制，則檢察官及被告就法院在其等雙方合意範
14 圍內而為之協商判決，理論上即已等同放棄救濟機會，自不
15 得上訴。刑事訴訟法就協商判決，採原則上不得上訴，僅於
16 例外之情形，賦予當事人上訴救濟之機會，且上訴審為事後
17 審之性質，並僅準用上訴編通則及第二審之規定，顯然本法
18 對於該例外得上訴之第二審判決，是採不得提起第三審上訴
19 甚明。況刑事訴訟法增訂協商程序，提供檢察官與被告藉協
20 商方式溝通，達成協商之合意，法院即得以迅速、簡易方式
21 終結訴訟，對無爭執之非重罪案件明案速判，以達疏減訟源
22 ，合理、有效運用有限司法資源之目的。而此一程序之溝通
23 性、迅速性、終局性，復為簡易程序或通常程序之簡式審判
24 程序所無，亦不容違反立法意旨，將協商程序與一般程序同
25 視，就其例外得提起上訴之第二審判決，再許提起第三審上
26 訴，以延滯訴訟之理。

27 (五)綜上，無論從協商程序之立法體例、立法目的以及訴訟構造
28 等各個面向以觀，均應認本案徵詢之法律問題應採不得提起
29 第三審上訴之否定說。

01 二、本案之說明：

02 (一)施用第一級毒品部分：

03 本件上訴人陳奕霖因施用第一級毒品犯行，經第一審法院依
04 刑事訴訟法所定之協商程序為科刑判決。上訴人不服，提起
05 第二審上訴，經原審以其上訴與刑事訴訟法第455條之10第1
06 項但書之規定不符，上訴不合法而予以駁回。依首開說明，
07 對此第二審法院所為之判決，自不得上訴於第三審法院。上
08 訴人猶對第二審判決提起上訴，顯為法所不許，應予駁回。

09 (二)施用第二級毒品部分：

10 按刑事訴訟法第376條第1項各款所定之案件，就經第一審判
11 決有罪，而第二審駁回上訴或撤銷並自為有罪之判決者，不
12 得上訴第三審法院，為該條項所明定。原判決就上訴人所犯
13 施用第二級毒品部分，係維持第一審之科刑判決，駁回其此
14 部分在第二審之上訴，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款
15 所列不得上訴於第三審法院之案件。揆諸前開說明，既經第
16 二審判決，自不得上訴於第三審法院。上訴人猶對此部分提
17 起上訴，顯為法所不許，亦併予駁回。

18 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

19 中 華 民 國 110 年 5 月 12 日

20 刑事第三庭審判長法官 徐 昌 錦

21 法官 林 恆 吉

22 法官 周 政 達

23 法官 林 海 祥

24 法官 江 翠 萍

25 本件正本證明與原本無異

26 書記官

27 中 華 民 國 110 年 5 月 17 日