# 最高法院刑事判決

115年度台上字第1259號

上　訴　人　高暐傑

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國114年10月29日第二審判決（114年度上訴字第5452號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署113年度偵字第12680號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、不得上訴第三審之持有第三級毒品純質淨重5公克以上部分：

一、刑事訴訟法第376條第1項各款所規定之案件，經第二審判決者，除第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，並諭知有罪之判決，被告或得為被告利益上訴之人得提起上訴外，其餘均不得上訴第三審法院，為該條項所明定。

二、本件第一審認定上訴人高暐傑有第一審判決事實欄（下稱事實）一㈠所載之持有第一審判決附表（下稱附表）編號2至8所示之第三級毒品之犯行，因而論上訴人犯毒品危害防制條例第11條第5項之持有第三級毒品純質淨重5公克以上罪，處上訴人有期徒刑7月，並為沒收之宣告。上訴人僅就第一審判決關於此部分之量刑提起第二審之上訴，原審審理後，維持第一審量刑之結果，駁回上訴人此部分在第二審之上訴。核上開罪名，屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴第三審法院之案件。依上述說明，既經第二審判決，即不得上訴於第三審法院，上訴人猶對之提起上訴，為法所不許，應予駁回。又此不得上訴係法律所明定，原審法院正本記載：「如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院（即

原審法院）提出上訴書狀」，對本件不得上訴之結果，不生影響，併此敘明。

貳、得上訴第三審之販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪部分：

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、本件第一審認定上訴人有事實一㈢所載，販賣如其附表編號1（下稱附表編號1）所示之第三級毒品而混合二種以上毒品予鄭坤承未遂之犯行，因而論其以販賣第三級毒品而混合二種以上毒品罪，處其有期徒刑2年，並為沒收之宣告。上訴人僅就第一審判決關於此部分之量刑提起上訴，原審審理後，維持第一審量刑之結果，駁回上訴人在第二審之上訴，已詳敘其量定刑罰所憑之依據及理由；所為論斷，均有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決此部分尚無足以影響判決結果之違背法令之情事，所為之科刑，未逾法定刑度，亦無濫用量刑職權情事，難率指為違法。

三、上訴人之上訴意旨略以：伊在第一審坦承此部分犯行，只是訴訟上的策略，目的是希望可以依毒品危害防制條例第17條第2項之規定減刑，實則伊主觀上對於附表編號1之毒品中竟含2種以上之毒品之事，並不知情，況經檢驗結果，該編號之毒品中除愷他命之外，驗得之「去氯愷他命」之含量極微。原審就此對上訴人有重大關係事項，並未基於公平正義之維護為職權調查，即認定該編號之毒品係混合2種以上之毒品，有違證據裁判原則，並有未依職權調查證據之違法。

四、惟刑事訴訟法第348條第3項規定，上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。其修法理由係為尊重當事人

設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔。依卷內資料，上訴人於原審審理時為明確表示「我是針對量刑提起上訴」、「（審判長問：是否對原審〈即第一審〉的犯罪事實、罪名及沒收均不上訴？）是」等語（見原審卷第100、101頁）。原判決亦因此說明：「本件上訴人僅對原判決（即第一審判決）關於量刑部分提起上訴，檢察官未上訴；依上開規定（指刑事訴訟法第348條之規定），本院（即原審）就上訴人以經原審（即第一審）認定之犯罪事實、論罪及沒收之諭知為基礎，僅就原審判決（即第一審判決）之量刑部分是否合法、妥適予以審理」等旨。上訴人之前揭上訴意旨係就原審審判範圍外之事項（罪名）所為指摘，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合，應認上訴人之上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

參、得上訴第三審之販賣第三級毒品4罪部分：

一、按第三審上訴書狀應敘述上訴之理由，其未敘述者，得於提起上訴後20日內補提理由書於原審法院；逾上揭期間而於第三審法院未判決前，仍未提出上訴理由書狀者，第三審法院應以判決駁回之。此觀刑事訴訟法第382條第1項前段、第395條後段規定甚明。

二、查上訴人因有事實一㈡所載販賣第三級毒品愷他命4次給鄭坤承之犯行，經第一審論其販賣第三級毒品4罪，分別處其有期徒刑3年8月，並與上開壹、貳部分所處之刑，定應執行刑有期徒刑4年8月暨為沒收（追徵）之宣告。上訴人僅就第一審判決關於此部分之量刑，提起第二審之上訴，經原審審理後，維持第一審量刑之結果，駁回其在第二審之上訴後，上訴人不服原審判決，於民國114年12月1日提起上訴，並未敘述此部分之上訴理由，迄今逾期已久，於本院未判決前仍未提出，依上開規定，此部分之上訴自非合法，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　12　　日

刑事第二庭審判長法　官　林立華

法　官　王敏慧

法　官　莊松泉

法　官　鄭富城

法　官　陳如玲

本件正本證明與原本無異

書記官　游巧筠

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　16　　日