最高法院刑事判決

115年度台上字第1491號

上　訴　人　張瑞祥

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11月27日第二審判決（114年度上訴字第4673號，起訴案號：臺灣士林地方檢察署113年度偵續字第85號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、販賣第二級毒品部分：

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、本件原判決以上訴人張瑞祥經第一審判決論處販賣第二級毒品5罪刑，並定應執行刑及為相關沒收、追徵宣告後，明示僅就第一審判決量刑部分不服而提起第二審上訴(沒收部分未明示亦上訴，但仍在原審審理範圍)；經審理結果，撤銷第一審關於如原判決附表(下稱附表)編號1至5所示之刑、應執行刑及沒收等部分之判決，改判科處上訴人如附表編號1至5所示之刑及諭知相關(犯罪所得新臺幣〈下同〉3萬元)沒收、追徵宣告，並與附表編號6之幫助施用第二級毒品罪(不得上訴第三審，詳後述)之刑另定應執行刑為有期徒刑8年，已敘明其審酌裁量之依據及理由。上訴意旨對於原判決此部

分之量刑究竟如何違背法令，並未具體指摘，泛謂原判決之量刑過重，有違法之虞等旨，自非適法之第三審上訴理由。

三、依上所述，此部分上訴為不合法律上之程式，予以駁回。

貳、幫助施用第二級毒品部分：

刑事訴訟法第376條第1項各款所列之案件，經第二審判決者，除有同項但書之情形外，不得上訴於第三審法院，為該法條所明定。本件原判決撤銷第一審關於如附表編號6「原判決主文欄」所示共同販賣第二級毒品罪刑及相關(4萬5千元)沒收、追徵宣告部分之判決，變更起訴法條，改判論處上訴人如附表編號6「本院主文欄」所示幫助施用第二級毒品罪刑，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款不得上訴於第三審法院之案件，既經第二審判決，又無同項但書規定之情形，上訴人自不得上訴於第三審法院。上訴人此部分一併提起上訴（未聲明一部上訴），為法所不許，應併予駁回。

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　　115　　年　　5　　月　　27　　日

刑事第七庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　吳冠霆

法　官　高文崇

法　官　陳芃宇

法　官　洪兆隆

本件正本證明與原本無異

書記官　林明智

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　1　　日