

最高法院刑事判決

115年度台上字第3155號

上訴人 巫清竹

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115年3月10日第二審判決（114年度上訴字第6040號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署114年度偵字第5009、14078號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、販賣第二級毒品罪部分

一、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。若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、本件上訴人巫清竹經第一審判決論處販賣第二級毒品共3罪刑，並與後述不得上訴於第三審法院之罪名定其應執行刑，及諭知相關之沒收銷燬、沒收、追徵後，提起第二審上訴，明示僅就刑之部分上訴，經原審審理結果，維持第一審所為量刑之判決，駁回其在第二審關於此部分之上訴，已載述審酌之依據及裁量之理由。

三、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刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之部分，原則上不在上訴審之審查範圍。因此，若就第二審設定上訴攻防範圍以外的部分，據為提起第三審上訴之理由，即與當

01 事人自行設定攻防範圍有違，自非適法之第三審上訴理由。
02 原判決說明上訴人於原審明示關於販賣第二級毒品罪部分，
03 僅對第一審判決之量刑部分上訴，且檢察官並未提起上訴，
04 則關於此部分的審理範圍祇限於第一審判決之量刑部分。上
05 訴意旨指摘原審事證未充分調查釐清，違反無罪推定、有疑
06 惟利被告及認定犯罪事實須憑證據等原則云云。係對不在原
07 審審理範圍之部分提起第三審上訴，與法律規定得為第三審
08 上訴理由之違法情形，不相適合。

09 四、綜上，上訴人關於此部分之上訴違背法律上之程式，應予駁
10 回。上訴人對此部分之上訴既違背法律上之程式，而從程序
11 上駁回，則其請求本院依刑法第59條酌減其刑，自無從審
12 酌。

13 貳、持有第二級毒品純質淨重20公克以上罪部分

14 一、上訴得對於判決之一部為之，刑事訴訟法第348條第1項定有
15 明文。苟上訴聲明未明示僅就判決之一部為之者，解釋上應
16 從寬認定係對於判決之全部提起上訴，俾符上訴人之利益暨
17 上訴聲明之本旨。本件上訴人對原判決不服，提起上訴，所
18 具刑事聲明上訴狀既未聲明為一部上訴，應認為全部上訴。

19 二、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
20 者，除第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不受
21 理或管轄錯誤之判決，並諭知有罪之判決，被告或得為被告
22 利益上訴之人得提起上訴外，其餘均不得上訴於第三審法
23 院，為該條項所明定。原判決關於上訴人持有第二級毒品純
24 質淨重20公克以上罪部分，係維持第一審所為量刑之判決，
25 駁回上訴人在第二審關於此部分之上訴。核屬刑事訴訟法第
26 376條第1項第9款不得上訴於第三審法院之罪，且未合於同
27 條項但書之例外規定，自不得上訴於第三審法院。上訴人仍
28 就此部分提起上訴，顯為法所不許，應予駁回。

29 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

30 中 華 民 國 115 年 8 月 20 日
31 刑事第九庭審判長法官 林英志

01

法官 蔡廣昇

02

法官 陳德民

03

法官 吳冠霆

04

法官 劉興浪

05 本件正本證明與原本無異

06

書記官 盧翊筑

07

中 華 民 國 115 年 8 月 24 日