

最高法院刑事判決

113年度台上字第278號

上訴人 吳采諭

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112年11月1日第二審判決（112年度上訴字第2435號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署111年度偵字第33225號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

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。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、本件第一審判決認定上訴人吳采諭有其犯罪事實欄所載之犯行明確，因而論處上訴人共同販賣第三級毒品而混合二種以上毒品罪刑(共2罪，各處有期徒刑3年8月、4年2月)及相關沒收(追徵)。上訴人提起第二審上訴，原判決則以上訴人依刑事訴訟法第348條第3項規定，明示僅就第一審判決關於量刑部分提起上訴，此部分經審理結果，維持第一審判決關於刑之部分判決，駁回上訴人在第二審之上訴，已詳述其憑以裁量之依據及理由。

三、上訴意旨略稱：

(一)上訴人供出上游陳冠瑜、蘇柏鈞，應有毒品危害防制條例第17條第1項減刑規定適用。上訴人於原審聲請調取陳冠瑜、

01 蘇柏鈞所涉毒品案件卷，且調取其等所涉案件之相關判決，
02 非無調查可能，乃原審捨此不為，僅以函詢臺灣臺中地方檢
03 察署(下稱臺中地檢)、臺中市政府警察局大甲分局(下稱大
04 甲分局)方式調查，難認已盡調查義務，有應於審判期日調
05 查證據而未予調查之違法。

06 (二)販賣第三級毒品，法定最輕本刑為有期徒刑7年，已與販賣
07 第一級毒品罪可宣告之最低本刑過於接近，倘再以本件係販
08 賣混合第三級、第四級毒品，加重後之最輕本刑將高於販賣
09 第一級毒品罪，違反罪刑相當原則、比例原則及平等原則，
10 而原判決既認上訴人沒收部分僅新臺幣1,000元，是否情輕
11 法重，並未說明理由，亦未依憲法法庭112年憲判字第13號
12 判決意旨，依刑法第59條酌減其刑，有判決不適用法則或適
13 用法則不當之違法等語。

14 四、毒品危害防制條例第17條第1項規定：犯第4條至第8條、第1
15 0條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共
16 犯者，減輕或免除其刑。所稱供出毒品來源，係指被告供出
17 毒品來源之對向性正犯，或與其具有共同正犯、共犯（教唆
18 犯、幫助犯）關係毒品由來之人之相關資料，使有偵查（或
19 調查）犯罪職權之公務員得據以發動偵查（或調查）程序。
20 所謂因而查獲，係指被告供出毒品來源之具體事證，使有偵
21 查（或調查）犯罪職權之公務員發動偵查（或調查），因而
22 查獲所指毒品來源之正犯或共犯而言。倘被告雖有供出毒品
23 來源，但警方或偵查犯罪機關認不具證據價值，而未予調
24 查；或雖予調查，但並未查獲其他正犯或共犯；或被告供出
25 之毒品上手與其所涉案件之毒品不具關聯性，即與上述減輕
26 或免除其刑規定之要件不合，自無上開減刑規定之適用。原
27 判決已說明上訴人雖供稱其毒品來源分別為陳冠瑜與蘇柏
28 鈞，然如何經臺中地檢檢察官、大甲分局警員偵查(調查)
29 後，並未因而查獲陳冠瑜與蘇柏鈞，因認上訴人並無毒品危
30 害防制條例第17條第1項規定適用；且認事證已明，無再予
31 調查必要等旨(見原判決第2頁第6至27行)。並無不合。上訴

01 意旨(一)，係對原審採證認事職權之適法行使，及原判決已論
02 斷說明事項，仍執前詞，重為爭辯，並非合法之第三審上訴
03 理由。

04 五、刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因
05 與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法
06 定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度
07 刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，
08 則應係指適用其他法定減輕事由減輕後之最低度刑而言。倘
09 被告別有其他法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕
10 其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之
11 最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其
12 刑。此項犯罪情狀是否顯可憫恕而酌量減輕其刑之認定，係
13 屬法院得依職權裁量之事項。原判決已說明審酌毒品危害防
14 制條例修正第4條第3項提高法定刑之立法理由、上訴人之前
15 科素行及本案之犯罪情節，難認上訴人本案有何情輕法重堪
16 以憫恕之情，自無刑法第59條減刑規定適用之旨(見原判決
17 第2頁第28行至第3頁第17行)。核係原審本於量刑裁量職權
18 之適法行使，於法並無不合。又憲法法庭112年憲判字第13
19 號判決之效力，僅限主文及其主要理由，並僅以宣告適用上
20 違憲之範圍為限，於此之外無從比附援引或類推適用於其他
21 販賣毒品罪，或單以該判決為據，置刑法第59條所設要件於
22 不顧，逕適用該條規定減刑。上訴意旨(二)，係對原審量刑職
23 權之合法行使，徒憑己意，漫為指摘，並非上訴第三審之合
24 法理由。

25 六、綜合前旨及其餘上訴意旨，並未依據卷內訴訟資料具體指摘
26 原判決有何違背法令之情形，核與法律規定得為第三審上訴
27 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
28 之程式，予以駁回。

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 113 年 2 月 29 日
31 刑事第一庭審判長法官 林勤純

01

法官 劉興浪

02

法官 李麗玲

03

法官 許辰舟

04

法官 黃斯偉

05 本件正本證明與原本無異

06

書記官 鄭淑丰

07

中 華 民 國 113 年 3 月 6 日