

最高法院刑事判決

113年度台上字第366號

上訴人 張志銘

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國112年10月26日第二審判決（112年度上訴字第67號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署111年度偵字第8686號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

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非依據卷內訴訟資料，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。本件經第一審審理結果，認定上訴人張志銘有如其事實欄一之(一)及(二)所載販賣第二級毒品甲基安非他命既遂，及販賣第二級毒品甲基安非他命未遂各1次之犯行，因而論上訴人以販賣第二級毒品既遂，及販賣第二級毒品未遂各1罪，每罪均依毒品危害防條例第17條第2項規定減輕其刑，另就其所犯販賣第二級毒品未遂罪部分再依同條第1項減免其刑及刑法第25條第2項減輕其刑之規定遞減其刑後，分別量處有期徒刑5年6月及有期徒刑1年，並合併定其應執行之刑為有期徒刑6年。上訴人不服第一審判決向原審提起第二審上訴，明示其僅就第一審判決關於量刑部分提起上訴，經原審以第一審判決所認定之犯罪事實暨所論處之罪名為基礎，就第一審判決量刑相關部分審理結果，認為

01 第一審判決就上訴人本件所犯販賣第二級毒品既遂罪，不符
02 合毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑規定要件之論
03 斷，於法尚屬無違，而其就上訴人所犯上開2罪之科刑暨所
04 酌定之應執行刑亦屬妥適，並無違法或明顯失當之情形，因
05 而維持第一審關於量刑部分之判決，而駁回上訴人對量刑部
06 分在第二審之上訴，已詳述其所憑證據及裁量論斷之理由。
07 核其所為之論斷，俱有卷內資料可資覆按，從形式上觀察，
08 原判決並無足以影響其判決結果之違法情形存在。

09 二、上訴人上訴意旨略以：①伊本件所犯2罪之毒品來源均為洪
10 淑晶，警方已查獲伊本件所犯販賣第二級毒品未遂罪所販賣
11 之毒品係洪淑晶所提供，而伊於原審已供述本件所犯販賣第
12 二級毒品既遂罪所販賣之毒品亦來自洪淑晶，並有證人洪郁
13 凱及劉慶章之證詞可佐，警方疏未就洪淑晶此部分犯嫌加以
14 調查，應不影響伊所犯販賣第二級毒品既遂罪部分仍有毒品
15 危害防制條例第17條第1項減免其刑規定之適用，原判決就
16 伊此部分犯罪，未依上開減免其刑之規定減輕其刑，顯有不
17 當。②原審於審查第一審判決之量刑是否合法妥適時，並未
18 審酌伊本件2次販賣第二級毒品犯行均係販賣予黎寶玉1人，
19 且其中1次係黎寶玉配合警方以「釣魚」偵辦方式查獲，故
20 伊所犯2罪之惡性尚非重大，應科處較輕之刑，詎原審仍維
21 持第一審判決所量處較重之刑，亦有未洽云云。

22 三、按毒品危害防制條例第17條第1項關於供出毒品來源因而查
23 獲其他正犯或共犯之規定，係指被告供出其所犯相關毒品罪
24 行之毒品來源，使調查或偵查機關得據以發動調查或偵查，
25 並因此查獲其所供毒品來源之人暨其犯行而言，非謂被告一
26 有指認毒品來源之人，即得依上開規定減免其刑。又該條項
27 所指「因而查獲」之「查獲」，係屬偵查機關之權限，而非
28 法院之職權。故倘被告供出毒品來源之資訊或線索，自應由
29 偵查機關負責調查核實，法院原則上依訴訟進行程度向相關
30 偵查機關查詢，並根據偵查機關已蒐集之資料及其本於偵查
31 權限回覆是否查獲毒品來源之人及其犯罪事實，予以綜合判

斷，而據以論斷被告所為是否符合上述減免其刑規定之要件。若被告雖供述其本件所犯毒品罪行之毒品來源，但調查或偵查機關並未因而查獲其所指毒品來源之人暨其關於本件毒品來源之犯行，即與上揭減免其刑規定之要件不合，仍不得據以獲邀上述減輕或免除其刑之寬典。本件原判決綜合卷內相關證據資料，說明警方雖因上訴人之供述而查獲其本件所犯販賣毒品未遂部分所販賣毒品之來源為洪淑晶，惟上訴人固向原審供述其本件所犯販賣毒品既遂罪所販賣之毒品亦來自洪淑晶，然依證人洪郁凱及劉慶章於原審之證詞，尚不足以證明上訴人此部分犯行之毒品來源亦為洪淑晶，而調查或偵查機關亦未因其供述而查獲洪淑晶涉犯關於上訴人本件所犯販毒既遂罪毒品來源之相關罪嫌，因認上訴人所犯本件販賣第二級毒品既遂罪部分，其所為與前揭減免其刑規定之要件不合，此部分自無上開減免其刑規定之適用，已詳述其理由，並有卷附相關卷證資料可稽，經核於法尚無違誤。上訴人上訴意旨①所云，無非置原判決上開適法論斷之說明於不顧，泛謂其已供出本件所犯販賣第二級毒品既遂罪部分之毒品來源云云，而據以指摘原判決對此部分未依前揭規定減免其刑為不當，依上述說明，要非適法之第三審上訴理由。又原審審查第一審判決之量刑是否合法妥適時，已以上訴人之責任為基礎，依刑法第57條各款所列事項審酌其犯罪情節及相關行為人情狀，因認第一審判決就上訴人本件所犯販賣第二級毒品既遂及販賣第二級毒品未遂各1罪，均依法遞減其刑後之法定刑，分別量處有期徒刑5年6月及有期徒刑1年，並合併酌定其應執行之刑為有期徒刑6年，尚屬妥適，而予以維持，並無違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無明顯濫用裁量權之情形。上訴人上訴意旨②泛謂第一審判決之量刑過重云云，而據以指摘原判決維持第一審之量刑為不當，亦非合法之第三審上訴理由。綜上，本件上訴人上訴意旨所云，均非依據卷內訴訟資料具體指摘原判決究有如何不適用法則或適用不當之情形，無非仍就原審量刑職權之適法

行使，暨原判決已明確論斷說明之事項，漫為爭執，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合；揆之首揭說明，其上訴均為違背法律上之程式，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 113 年 2 月 1 日

刑事第一庭審判長法官 郭毓洲

法官 林英志

法官 蔡憲德

法官 何俏美

法官 林靜芬

本件正本證明與原本無異

書記官 游巧筠

中 華 民 國 113 年 2 月 2 日