

# 最高法院刑事判決

113年度台上字第3536號

上訴人 柯子杰

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113年5月28日第二審判決（113年度上訴字第224號，起訴案號：臺灣彰化地方檢察署112年度偵字第8937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。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、本件原審審理結果，認定上訴人柯子杰有如原判決犯罪事實欄所載之犯行明確，因而撤銷第一審之科刑判決，改判論處上訴人犯販賣第三級毒品而混合二種以上毒品未遂罪刑，並諭知相關之沒收，已依調查證據之結果，載述憑以認定之心證理由。

三、毒品危害防制條例於民國109年1月15日公布增訂第9條第3項：「犯前五條之罪而混合二種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品之法定刑，並加重其刑至二分之一」規定，並自同年7月15日起施行。是行為人販賣毒品，主觀上必須對於毒品混合有2種以上具有直接或間接故意，始能成立本罪。原判決已敘明上訴人係在前開毒品危害防制條例修正施行2年後為本案犯行。且其在警詢供稱：我在社群平台Twitter

發布：「缺音樂」的意思代表毒品混合包的意思等語；於第一審供稱：我以前也有施用毒品咖啡包，想說如果有客人我就賣，沒有客人就自己用，我知道毒品咖啡包裡面可能會混合不同種類的毒品等語。且其販賣給員警之毒品咖啡包確混合第三級毒品4-甲基甲基卡西酮及甲基-N,N-二甲基卡西酮，對於所販售之毒品咖啡包可能混合多種毒品成分，主觀上有間接故意等旨。所為論述，於法無違。上訴意旨仍執陳詞，謂扣案毒品雖檢驗出微量甲基-N,N-二甲基卡西酮，但純度未達1%，實難想像製造毒品者於咖啡包中刻意裝入微量之上開毒品，伊既未參與製造毒品，對於咖啡包內存有2種以上毒品欠缺認識。且伊於偵查、第一審及原審均表示不知咖啡包內混合2種以上毒品，參諸伊學歷不高，不宜以一般理性客觀人的角度，認伊有間接故意云云。係對原判決已明白論斷之事項，執憑己見，再為爭辯，難認係適法之第三審上理由。

四、刑法第59條之酌量減輕其刑，以其犯罪情狀顯可憫恕，在客觀上足以引起一般之同情，認為即予宣告法定最低度刑，猶嫌過重，始有其適用。且是否適用刑法第59條酌減其刑，法院有權斟酌決定。另量刑輕重，為裁判之法院得依職權裁量之事項，苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無違反公平、比例及罪刑相當原則，致明顯輕重失衡情形，自不得指為違法。原判決已敘明上訴人係智識健全之人，對政府查緝販賣毒品行為，自無不知，竟販賣毒品咖啡包（未遂），影響社會治安，難認有何情堪憫恕之情形。且毒品危害防制條例第4條第3項販賣第三級毒品罪之法定本刑為7年以上有期徒刑，上訴人之上開犯行，經依同條例第9條第3項及刑法第47條第1項規定遞加重其刑，再依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項規定遞減輕其刑後，已無情輕法重之情形，因認無刑法第59條酌減其刑之適用。另審酌上訴人明知毒品對社會秩序及國民健康危害甚深，為圖一己私利，著

01 手販賣毒品咖啡包，助長毒品氾濫，戕害國民身心健康，幸  
02 經員警及時查獲，未造成更大危害。兼衡其欲販賣毒品之金  
03 額、數量，犯後坦承犯行，態度尚可，及自陳之智識程度、  
04 工作及家庭生活狀況等一切情狀，量處有期徒刑2年。客觀  
05 上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認有濫用  
06 裁量權之情形。上訴意旨謂其犯後已深感悔悟，態度良好，  
07 有情堪憫恕之情形，原判決未依刑法第59條規定酌減其刑，  
08 且所量之刑過重，有違比例原則、平等原則云云。無非對原  
09 審量刑裁量職權之適法行使，任意指摘，亦非合法之第三審  
10 上訴理由。

11 五、綜上，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。

12 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

13 中 華 民 國 113 年 10 月 30 日

14 刑事第一庭審判長法官 林勤純

15 法官 黃斯偉

16 法官 蔡廣昇

17 法官 高文崇

18 法官 劉興浪

19 本件正本證明與原本無異

20 書記官 盧翊筑

21 中 華 民 國 113 年 11 月 4 日