

最高法院刑事判決

113年度台上字第4029號

上訴人 潘義智

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6月27日第二審判決（113年度上訴字第473號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署110年度偵字第37109、37110、39820、39822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、本件原判決撤銷第一審之科刑判決，改判論處上訴人潘義智共同犯販賣第三級毒品而混合二種以上毒品未遂罪刑，及宣告沒收。已詳敘認定犯罪事實所憑證據及理由。並對上訴人之自白，如何與事實相符，為可採信。依據卷內資料予以說明。
- 三、關於上訴人是否應依毒品危害防制條例第9條第3項規定（下稱系爭規定）加重其刑，原判決已敘明：依系爭規定之立法理由，系爭規定係屬分則之加重，為另一獨立之犯罪型態，如其混合二種以上毒品屬同一級別者，因無從比較高低級別，則依各該級別毒品所定之法定刑，加重其刑至二分之一。系爭規定所稱之「混合」，係指將二種以上之毒品摻雜調合，無從區分而言（如置於同一包裝）。依目前毒品查緝

01 實務，施用混合毒品之型態日益繁多，且因混合毒品之成分
02 複雜，施用後所造成之危險性及致死率均高於施用單一種類
03 者，為加強遏止混合毒品之擴散，爰增訂系爭規定。又由立
04 法者並未訂定須達一定比例始加重其刑，以及其為「必加」
05 之立法設計，可認寓有「混合二種以上之毒品」本身即有潛
06 在危險，致有加重其刑之必要。上訴人所犯販賣第三級毒品
07 而混合二種以上之毒品未遂罪，應依系爭規定加重其刑。上
08 訴人以本案所混合之第三級毒品甲基-N,N-二甲基卡西酮純
09 度<1%，主張本案並非系爭規定所欲規範對象，尚屬無據。
10 至系爭規定法文所稱之「加重其刑至二分之一」，係指可加
11 重之最高刑度，並非謂一律需加重二分之一，賦予法院於該
12 加重範圍內之刑罰裁量權，法院自得審酌個案情節，就其加
13 重之程度，為適當之權衡，並無刑罰過苛之疑慮等旨甚詳。
14 所為論斷，於法尚無不合。上訴意旨以：上訴人所販賣之毒
15 品咖啡包，依衛生福利部草屯療養院鑑驗書所載：「估算甲
16 基-N,N-二甲基卡西酮（Methyl-N,N-Dimethylcathinone）
17 純度<1%」，顯見混合毒品比例極低，可能只是製毒過程中
18 不慎混入，並非立法理由所指「混合毒品之成分複雜，施用
19 後所造成之危險性及致死率均高於施用單一種類者」所欲加
20 重處罰之對象。原判決未審酌本案混合毒品比例極少之情
21 狀，就系爭規定所稱之「混合」為目的性限縮，逕認其有系
22 爭規定之適用，有違平等、比例及罪刑相當原則等語。核係
23 對原判決已說明之事項，持憑己見而為指摘，並非上訴第三
24 審之適法理由。

25 四、上訴意旨另以：上訴人僅係代為交付毒品予買家之下游車
26 手，對製毒過程及毒品成份一無所悉。原判決未說明其是否
27 知悉扣案之毒品咖啡包有混合毒品情形，對此未進行調查，
28 有理由不備及應於審判期日調查之證據而未予調查之違法等
29 詞。惟查原判決係依憑上訴人之自白，佐以卷內相關證據資
30 料，認定其明知不得販賣混合第三級毒品4-甲基甲基卡西
31 酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮等成分之毒品咖啡包，仍與

01 「凱文」、「老乾杯」共同基於販賣第三級毒品而混合二種
02 以上毒品以營利之犯意，向「凱文」取得混和第三級毒品4-
03 甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮之藍色「Big Eye
04 s」包裝毒品咖啡包12包後，進行毒品交易等情。而上訴人
05 於偵查、第一審及原審俱未爭執其主觀上不知（或無法預
06 見）扣案之毒品咖啡包有混合二種以上毒品，原判決雖未特
07 別就此部分說明，無違法可言。又此部分事證已臻明瞭，上
08 訴人及其辯護人於原審審判期日，審判長問：「有無其他證
09 據提出或聲請調查？」均稱：「沒有。」有審判筆錄在卷可
10 憑。原審未再為其他無益之調查，尚非調查未盡。執此指
11 摘，仍非適法上訴第三審之理由。

12 五、依上所述，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。

13 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

14 中 華 民 國 113 年 10 月 16 日

15 刑事第五庭審判長法官 李英勇

16 法官 鄧振球

17 法官 林庚棟

18 法官 林怡秀

19 法官 楊智勝

20 本件正本證明與原本無異

21 書記官 林修弘

22 中 華 民 國 113 年 10 月 18 日