

最高法院刑事判決

113年度台上字第4038號

上訴人 陳璽宇

選任辯護人 范家振律師

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113年6月25日第二審判決（112年度上訴字第742號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署111年度偵字第20006、23812、28913、28914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。

二、本件第一審判決認定上訴人陳璽宇有其事實欄一之(一)所載販賣第二級毒品大麻，及其事實欄一之(二)轉讓禁藥大麻等犯行，因而論處上訴人如其附表一編號1、2所示販賣第二級毒品、轉讓禁藥各罪刑，並諭知相關之沒收及追徵。嗣上訴人提起第二審上訴，原審則以其依刑事訴訟法第348條第3項規定，明示僅就第一審判決關於此部分之量刑（含酌減其刑）提起上訴，經審理結果，乃引用第一審判決所載之事實、論罪，維持第一審關於此部分對於上訴人之量刑，駁回上訴人此部分在第二審之上訴，已詳述其憑以裁量之依據及理由。

三、毒品危害防制條例第17條第1項規定為：「犯第4條至第8條

01 、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯
02 或共犯者，減輕或免除其刑。」其立法意旨在於鼓勵被告具
03 體提供其毒品上游，擴大追查毒品來源，俾有效斷絕毒品之
04 供給，以杜絕毒品泛濫，須被告願意供出毒品來源之上手，
05 因而查獲其他正犯或共犯者，始可邀減輕或免除其刑之寬
06 典。所謂「供出毒品來源，因而查獲」，係指被告翔實供出
07 毒品來源之具體事證，因而使有偵查（或調查）犯罪職權之
08 公務員知悉而對之發動偵查（或調查），並因而查獲者而
09 言。原判決以卷內內政部警政署保安警察第三總隊第二大隊
10 函所載敘：警方依上訴人提供之資料，因無其他聯絡方式，
11 亦不知真實姓名，以「凱哥」查出可能對象供上訴人指認，
12 上訴人亦表示未見過「凱哥」，無從指認，即無法查獲；又
13 警方依據上訴人所提供資料（告發狀），仍無因其供述而查
14 獲其他正犯或共犯等旨，復依上訴人之聲請，向中國信託商
15 業銀行股份有限公司調取其前後二次陳報匯款帳戶之交易紀
16 錄，均未見上訴人匯款至該等帳戶之紀錄，因認本案並未因
17 上訴人之供述而查獲其毒品來源，與毒品危害防制條例第17
18 條第1項減輕或免除其刑規定要件不符，而無該條項減免其
19 刑規定之適用，核其論斷，於法尚無違誤。又上訴人及原審
20 辯護人於原審聲請調取上開帳戶之交易紀錄時，亦陳稱：無
21 其他證據請求調查等語（原審卷第239頁），而原審既已依
22 上訴人之聲請調取上開帳戶之交易紀錄，斟酌前揭相關事
23 證，認此部分事證已臻明確，且因欠缺調查之必要性，未就
24 該部分再行調查，亦無調查職責未盡之違法可言。上訴意旨
25 置原判決明確之論斷於不顧，任憑己意，徒謂上訴人係至超
26 商以無摺存款方式匯款予「凱哥」，原審未詳加調查，且忽
27 視偵查機關之不作为，顯有違誤云云，而據以指摘原審未依
28 上述規定減免其刑為不當，且有調查未盡之違法，依上述說
29 明，自非適法之第三審上訴理由。

30 四、第三審為法律審，應以第二審判決所確認之事實為判決基礎
31 ，故於第二審判決後不得主張新事實或提出新證據而資為第

01 三審上訴之適法理由。上訴人於事實審始終未曾提出7-ELEV
02 EN鼓波門市及其居所至○○市○○○○路擷圖，以證明其有
03 供出毒品來源，乃其於上訴本院後始行提出，顯係在第三審
04 提出新證據，依上述說明，同非合法之第三審上訴理由。

05 五、刑罰之量定為事實審法院之職權，倘其量刑合於法律所規定
06 之範圍，並無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則
07 者，自不能任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。而
08 刑法第59條之酌量減輕其刑，必其犯罪情狀確可憫恕，在客
09 觀上足以引起一般人之同情，認為即予以宣告法定最低度
10 刑，猶嫌過重者，始有其適用。原判決已說明上訴人所為販
11 賣毒品犯行，如何在客觀上不足引起一般人同情，並無情輕
12 法重之情形，因而未適用刑法第59條規定酌減其刑等情甚
13 詳，核其此部分論斷，於法並無不合。且原判決已敘明第一
14 審判決如何以上訴人之責任為基礎，依刑法第57條所列各款
15 事項而為量刑，認其量刑並無不當而予以維持，經核既未逾
16 越法定刑範圍，亦無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當
17 原則之情形，自屬裁量權之適法行使，亦難遽指為違法。至
18 憲法法庭112年憲判字第13號判決固明揭毒品危害防制條例
19 第4條第1項對販賣第一級毒品者之處罰，一律以無期徒刑為
20 最低法定刑，有過度僵化之虞；並認為對諸如無其他犯罪行
21 為，且依其販賣行為態樣、數量、對價等，屬情節極為輕
22 微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍
23 嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當時，法院仍得減輕其刑至
24 二分之一，俾符憲法罪刑相當原則等旨，然該判決係處理情
25 節輕微個案構成顯然過苛處罰之情形，乃憲法罪刑相當原則
26 之具體性實現。原判決就上訴人本件販賣第二級毒品犯罪，
27 已依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，販賣第
28 二級毒品罪之法定刑縱使嚴苛，已受該法定減輕事由之修
29 正，獲得緩和，何況上訴人販賣大麻數量高達10公克，價格
30 為新臺幣1萬5,000元，已難認屬情節輕微之情形，原判決維
31 持第一審判決對上訴人之宣告刑，既與罪刑相當原則無違，

01 且上訴人本件犯罪在客觀上並無情輕法重之情，業如上述，
02 即無前開憲法判決所指情節輕微個案構成顯然過苛處罰，悖
03 離憲法罪刑相當原則之情形，原判決未適用刑法第59條規定
04 酌減其刑，並無不合。上訴意旨徒憑己見，援引該憲法判
05 決，任意指摘原判決未依刑法第59條規定酌減其刑為違法，
06 自非適法之第三審上訴理由。

07 六、其餘上訴意旨均非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適
08 用何種法則或如何適用不當，徒就原判決已明確論斷說明之
09 事項，暨不影響於判決結果之枝節問題，漫事爭論，顯與法
10 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
11 說明，應認本件上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

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 17 日

14 刑事第二庭審判長法官 徐昌錦

15 法官 何信慶

16 法官 江翠萍

17 法官 張永宏

18 法官 林海祥

19 本件正本證明與原本無異

20 書記官 邱鈺婷

21 中 華 民 國 113 年 10 月 21 日