

最高法院刑事判決

113年度台上字第4454號

上訴人 戴成宇

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國113年7月16日第二審判決（113年度上訴字第91號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署111年度偵字第34725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、本件上訴人戴成宇經第一審判決論處販賣第二級毒品未遂罪刑，及諭知相關之沒收銷燬暨沒收後，提起上訴，明示僅就刑之部分上訴，經原審審理結果，撤銷第一審判決關於刑之部分，改判量處如原判決主文第2項所示之刑，已詳敘審酌之依據及裁量之理由。

三、原判決已敘明上訴人於原審明示僅就第一審判決之量刑部分提起上訴，故原審審理範圍祇限於第一審判決之量刑部分，並未就犯罪事實為審理，且第三審為法律審，僅在審查第二審判決有無違背法令。上訴意旨以其本無販賣毒品之意，係因警方故意詢問後，始萌生販賣毒品之主觀犯意，警方係陷害教唆云云。顯係對於不在原審審理範圍之認定犯罪事實部

01 分提起第三審上訴，自與法律規定得為第三審上訴理由之違
02 法情形，不相適合。

03 四、毒品危害防制條例第17條第1項所謂「供出毒品來源，因而
04 查獲其他正犯或共犯者」，係指具體提供毒品來源之資訊，
05 使調查或偵查犯罪之公務員知悉，而對之發動調查或偵查，
06 並據以查獲其他正犯或共犯而言。且二者間須有因果關係，
07 始能適用上述減免其刑之寬典。所謂因而查獲其他正犯與共
08 犯，雖不以被告所指毒品來源之正犯或共犯經起訴及判決有
09 罪確定為必要，惟仍以有偵查犯罪職權之公務員依被告所提
10 供之毒品來源的具體資料，在客觀上足以證明被告供出之人
11 為毒品來源為必要，並非不需因而查獲，即可依上開規定減
12 免其刑。上訴人於第一審雖具狀陳報稱其毒品上游為楊舜
13 尉，並在第一審審理時供稱：本案行為後其有另一販賣毒品
14 行為（下稱另案），其在另案偵查中已供出毒品上游，而本
15 案與另案之毒品上游係同一人等語。第一審判決因此說明上
16 訴人既自陳另案係本案行為後之另一販賣毒品行為，難認與
17 本案具關聯性，無從以該案是否供出毒品來源而查獲其他共
18 犯或正犯，作為本案適用毒品危害防制條例第17條第1項之
19 依據等旨。嗣原審調閱另案偵卷之電子檔，上訴人之原審辯
20 護人閱卷後，於原審準備程序陳稱：以目前的卷證未能證明
21 上訴人有供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯之情形，
22 不再主張毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑等語，有
23 原審民國113年4月10日、同年5月22日準備程序筆錄在卷可
24 稽。則原判決說明上訴人雖稱其毒品來源係楊舜尉，但迄無
25 任何因其供出毒品來源而查獲其他正犯或共犯之事證，且其
26 嗣亦表示不再為此主張，因認並未因上訴人之供出毒品來
27 源，而查獲其他正犯或共犯等旨。所為論敘，於法尚無違
28 誤。另刑事訴訟法採改良式當事人進行主義，證據調查原則
29 上由當事人主導，法院僅於例外情形依職權作補充性之調查
30 證據，雖依刑事訴訟法第163條第2項但書規定，法院基於公
31 平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，應依職權調

查證據。然此須法院於當事人主導之證據調查完畢後，認事實未臻明確，而有釐清之必要，且有調查之可能時，始負調查之義務，並非須依職權，窮盡一切可能方法，蒐集證據，以發現真實，倘所欲證明之事項已臻明瞭，法院未依上開規定調查，尚難謂有調查職責未盡之違法。上訴人於原審雖聲請就其供出毒品上游乙事為調查，惟如前述，原審已就此為調查，且原審審判期日，經審判長詢以：尚有何證據請求調查？上訴人及其原審辯護人均答稱：無等語，有113年6月25日原審審判程序筆錄在卷可憑。則原審以此部分事證已明，未再為其他無益之調查，難謂有調查職責未盡之違法。上訴意旨以其已供出毒品上游楊舜尉，並於原審一再主張希望能查知調查之詳情，惟檢、警均無消息回應，縱楊舜尉為檢察官不起訴處分，不代表伊未供出毒品來源之上游。伊已向臺灣桃園地方檢察署告發，該署已分他字案偵辦中，實有調查之必要，原審未予調查，有所違誤云云。係對原判決適法之論斷，重為爭論，尚非合法之第三審上訴理由。

五、是否宣告緩刑，為法院得依職權裁量之事項，若未為緩刑宣告，本無說明理由之必要。原審審理結果，認上訴人並無以暫不執行刑罰為適當之情形，而未宣告緩刑，自不能指為違法，或有理由欠備情事。上訴意旨仍執陳詞，謂伊符合緩刑之要件，原判決未諭知緩刑，又未說明理由，有所未當云云。係就原審緩刑與否裁量職權之適法行使，任意指摘，仍非合法之第三審上訴理由。

六、綜上，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。

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 10 月 24 日

刑事第一庭審判長法官 林勤純

法官 黃斯偉

法官 蔡廣昇

法官 高文崇

法官 劉興浪

01 本件正本證明與原本無異

02 書記官 盧翊筑

03 中 華 民 國 113 年 10 月 28 日