

最高法院刑事判決

113年度台上字第4543號

上訴人 張智凱

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國113年7月16日第二審判決（113年度上訴字第2220號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署111年度偵字第41491、41936、56623號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、關於販賣第二級毒品部分：

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，均應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。至於原判決究竟有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原判決以上訴人張智凱明示僅就第一審判決關於販賣第二級毒品罪量刑部分提起第二審上訴，經原審審理結果，維持第一審關於上訴人所犯販賣第二級毒品罪量刑部分之判決，駁回上訴人此部分之上訴，已詳述如何審酌量刑之理由。上訴人不服，提起第三審上訴。

三、毒品危害防制條例第17條第1項所謂「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者」，係指行為人供出其本案犯行之毒品來源而言，亦即須供出之毒品來源與行為人被訴定罪之該犯行有直接關聯，且因而使檢警偵查人員查獲其他正犯或共

01 犯者，始得適用該規定減免其刑。若無足認為係與本案被訴
02 犯行具有關聯性之毒品來源，或未因而查獲其他正犯或共犯
03 者，即難認與該條項減免其刑規定之要件相合。原判決敘明
04 上訴人雖供稱其本案之毒品來源係已亡故之友人「莊麗惠」
05 云云，既「莊麗惠」已歿，檢警偵查人員自無從「查獲其他
06 正犯或共犯者」，是本案尚不得適用毒品危害防制條例第17
07 條第1項規定減免其刑等旨，經核於法並無不合。上訴意旨
08 猶執相同陳詞辯指稱其已供出本案毒品之來源，乃原審未予
09 減免其刑，有所不當云云，無非係對於原判決已詳加論敘說
10 明之事項及屬原審採證認事職權之適法行使，持憑己見而為
11 不同之評價，且重為事實之爭執，並不足採。

12 四、憲法法庭112年憲判字第13號判決係認，毒品危害防制條例
13 第4條第1項所定販賣第一級毒品犯行，立法者基於防制毒品
14 危害之目的，一律以無期徒刑為最低法定刑，固有其政策之
15 考量，惟對諸如無其他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數
16 量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適
17 用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰
18 不相當。於此範圍內，對人民受憲法第8條保障人身自由所
19 為之限制，不符憲法罪刑相當原則，抵觸憲法第23條比例原
20 則，法院審理觸犯販賣第一級毒品之罪而符合前揭情輕法重
21 之個案，除依刑法第59條規定減輕其刑外，另得減輕其刑至
22 二分之一。然按前揭判決之效力，僅限主文及其主要理由，
23 並僅以宣告適用上違憲之範圍為限，於此之外無從比附援引
24 於其他販賣毒品罪。原判決已說明上訴人本案所為係犯販賣
25 第二級毒品罪，與前開憲法法庭判決所指販賣毒品種類（第
26 一級毒品）不同，自無從直接適用，亦無類推適用該憲法法
27 庭判決意旨之餘地等旨綦詳，經核並無違誤或不當。此部分
28 上訴意旨猶執陳詞，指摘原判決未直接適用或類推適用上開
29 憲法法庭判決意旨，依刑法第59條規定減輕其刑外，另得減
30 輕其刑至二分之一，有所不當云云，並非依據卷內資料具體
31 指摘原判決究有如何違背法令之情形，徒就原審量刑職權之

01 適法行使，暨原判決已明確論斷說明之事項，任意加以指
02 摘，顯不足據以辨認原判決已具備違背法令之形式。

03 五、上訴意旨置原判決所為明白論斷於不顧，徒謂：上訴人已供
04 出本案毒品之來源，乃原審未予減免其刑，有所不當，又其
05 本件犯罪情節輕微，況已坦承犯行，犯罪後良好，目前已有
06 正當工作，原審判決未直接適用或類推適用憲法法庭112年
07 憲判字第13號判決意旨，於依刑法第59條規定減輕其刑後，
08 再減輕其刑至二分之一，亦有不當云云。經核無非係就原審
09 量刑職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，
10 任意加以指摘，顯不足據以辨認原判決已具備違背法令之形
11 式。揆之首揭說明，此部分之上訴為不合法律上之程式，應
12 予駁回。

13 貳、關於持有第三級毒品純質淨重5公克以上部分：

14 按刑事訴訟法第376條第1項各款所規定之案件，經第二審判
15 決者，除第二審係撤銷第一審無罪、免訴、不受理或管轄錯
16 誤之判決，並諭知有罪判決，被告或得為被告利益上訴之人
17 得提起上訴外，其餘均不得上訴第三審法院，為該條所明
18 定。本件上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，關於持
19 有第三級毒品純質淨重5公克以上部分，核屬刑事訴訟法第
20 376條第1項第1款之案件，又原審係維持第一審對上訴人論
21 處持有第三級毒品純質淨重5公克以上罪關於量刑部分之判
22 決，駁回上訴人此部分量刑之上訴。依首開說明，本件無刑
23 事訴訟法第376條第1項但書規定之情形，既經第二審判決，
24 自不得上訴於第三審法院，上訴人猶提起上訴，此部分顯為
25 法所不許，併予駁回。

26 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

27 中 華 民 國 113 年 12 月 18 日

28 刑事第九庭審判長法官 梁宏哲

29 法官 楊力進

30 法官 劉方慈

31 法官 劉興浪

01

法 官 周盈文

02 本件正本證明與原本無異

03

書記官 李丹靈

04

中 華 民 國 113 年 12 月 24 日