

# 最高法院刑事判決

113年度台上字第5068號

上訴人 陳姿吟(原名陳淑婷)

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國113年9月6日第二審判決（113年度上訴字第1109號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署110年度偵字第19464、19465號、111年度偵字第9333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、原判決以第一審判決所認定上訴人陳姿吟（原名陳淑婷）有如第一審判決事實欄(包含其附表一)所載之犯行，以及所犯罪名，因而維持第一審關於所處之刑(包含合併定應執行刑)部分之判決，駁回上訴人明示僅就量刑一部在第二審之上訴。已詳細敘述第一審判決之量刑，並無違誤，應予維持之理由。

三、上訴意旨略稱：

依證人即購毒者李恆昌於偵訊時證稱：上訴人販賣第一級毒品海洛因及第二級毒品甲基安非他命，其上游為上訴人之男友蕭宏志等語。可見李恆昌知悉販賣者應為蕭宏志，而非上訴人。且李恆昌之前既未曾向上訴人購買，並不知上訴人所

01 持有毒品之品質，李恆昌卻向上訴人購買海洛因及甲基安非  
02 他命，並將買賣過程錄影，不能排除李恆昌係因其女友黃金  
03 月與上訴人間有糾紛，而刻意慫恿、誘導上訴人販賣之可  
04 能。況上訴人僅係施用毒品者，係因李恆昌央求，始將供已  
05 施用之毒品分售給李恆昌，乃同為施用毒品者間之互通有  
06 無，可見其犯罪情節極為輕微。原判決雖就販賣第一級毒品  
07 罪，依毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第59條規定，  
08 遞予減輕其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當。原判  
09 決未再依憲法法庭112年憲判字第13號判決之意旨，予以減  
10 輕其刑，違反比例原則、罪刑相當原則，並有適用法則不當  
11 之違法。

#### 12 四、經查：

13 按憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨所指，除依刑法第5  
14 9條規定酌量減輕其刑外，另得依該判決意旨減輕其刑至二  
15 分之一者，以無其他犯罪行為，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 不相當之情形者為限。

19 原判決說明：上訴人所犯毒品危害防制條例第4條第1項販賣  
20 第一級毒品合計2罪，均經適用毒品危害防制條例第17條第2  
21 項、刑法第59條規定，遞予減輕其刑，參以上訴人與李恆昌  
22 並無特殊親誼關係，且依卷附上訴人與李恆昌間毒品交易之  
23 錄影擷取畫面及其對話錄音譯文所示：上訴人陳稱「這次女  
24 生的品質好很多，你自己不要打太多」、「這次能吃啦，我  
25 有試吃」等語，以及上訴人於3天之內，同時販賣海洛因與  
26 甲基安非他命合計2次等情。可見上訴人販賣毒品之情狀，  
27 與同為施用毒品者間之偶然調用、互通有無之情況不同，其  
28 販賣行為之型態、次數等情節，尚非輕微，並無縱科以經依  
29 法遞予減輕其刑後之法定最低本刑，仍與其罪責顯不相當之  
30 情狀，而無依上開憲法法庭判決意旨再予減輕其刑之必要等  
31 旨。至於交易毒品，縱係由購毒者主動購買，尚難遽認其犯

01 罪情節係屬輕微。原判決未依上開憲法法庭判決予以減輕其  
02 刑，依上開說明，於法並無不合。上訴意旨任意指摘：原判  
03 決未依憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨減輕其刑違法  
04 云云，與法律所規定得合法上訴第三審理由，不相適合。

05 五、綜上，本件上訴意旨，係就原審量刑裁量職權之適法行使，  
06 以及原判決已明確論斷說明之事項，再事爭論，顯與法律規  
07 定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。應認本件上  
08 訴均為違背法律上之程式，予以駁回。

09 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

10 中 華 民 國 113 年 11 月 28 日

11 刑事第四庭審判長法官 李錦樑

12 法官 蘇素娥

13 法官 洪于智

14 法官 林婷立

15 法官 周政達

16 本件正本證明與原本無異

17 書記官 杜佳樺

18 中 華 民 國 113 年 12 月 2 日