# 最高法院刑事判決

114年度台上字第1956號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官李安莽

上　訴　人

即　被　告　李詠銘

上列上訴人等因被告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12月19日第二審判決（113年度上訴字第2348號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵字第27853、27854號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於其附表編號3至6部分均撤銷，發回臺灣高等法院。

其他上訴駁回。

理　由

壹、撤銷發回（即原判決附表【下稱附表】編號3至6）部分：

□本件原審以上訴人即被告李詠銘經第一審判決論處如附表編號3、4所示販賣第三級毒品而混合二種以上毒品2罪刑及編號5、6所示販賣第三級毒品2罪刑後，檢察官未提起第二審上訴，而被告明示僅就第一審判決量刑部分提起第二審上訴，經原審審理結果，撤銷第一審關於此部分宣告刑及應執行刑部分之判決，經適用毒品危害防制條例第17條第1項、第2項規定遞減其刑後，改判諭知如附表編號3至6「本院主文欄」所示之宣告刑。固非無見。

□惟按：證據雖經調查，倘尚未臻明瞭，即與未經完足調查無異，遽行判決，仍有應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。又毒品危害防制條例第17條第1項「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者」，減輕或免除其刑之規定，係指被告先有供述毒品來源之正犯或共犯等相關證據資料，使調查或偵

查犯罪之公務員因而對之發動調查或偵查，並因而查獲其人、其犯行之結果，二者兼備並有因果關係而言。是被告所供出毒品來源之人雖被查獲，倘若與被告供出毒品來源之資訊無關，或無其他相當之證據足以確認該被查獲者係被告所犯本案毒品之來源，即與上開規定不符，無其適用之餘地。從而，非謂被告一有「自白」、「指認」毒品來源之人，即得依上開規定，予以減免其刑。查：

㈠本件依卷附關於同案被告陳世峰（經原審維持第一審判處之罪刑，於提起第三審上訴後撤回上訴而確定）之新北市政府警察局板橋分局刑事案件報告書、起訴書、第一審判決書及原審判決書等相關證據資料，雖可知陳世峰係因被告於民國111年3月9日21時35分許為警逮捕後供出陳世峰為其該次持有毒品之來源，而為警查獲陳世峰與被告共犯如附表編號1（即被告如附表編號2）犯行，檢察官因此對陳世峰提起公訴，並經第一審判處罪刑，原審復維持第一審判決關於陳世峰之刑確定；惟俱無何關於陳世峰販賣如附表編號3至6之毒品予被告，以及此等部分經由被告之檢舉而查獲或起訴之記載，已與前揭規定所稱「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯」有間。

㈡又依卷內資料，陳世峰於偵查中稱：「（【111年3月9日】對話紀錄內容大意？）李詠銘自己有在販賣，他知道我身上有毒品，有先跟我拿貨，但是拿貨的同時沒有給我錢，李詠銘的意思是如果他有成功賣出去才會給我錢」、「（你上述跟李詠銘約定的行為模式就是販賣？）是」、「（【提示李詠銘偵訊筆錄】111年3月8日，你駕駛000-0000車輛至樹林區的慕朵微風時尚休閒汽車旅館，將毒品交給李詠銘，有何意見？）當天我在慕朵微風時尚休閒汽車旅館開趴，李詠銘來找我拿取幾十包咖啡包，我當天開趴沒有愷他命，就跟他要兩個愷他命」、「（【提示111年3月9日搜索扣押筆錄】隔天李詠銘被警方釣魚，扣到這些毒品，是否為你提供給李詠銘？）扣案毒品裡面有我提供給李詠銘的，但不是全部」、「（【提示陳世峰中國信託交易明細】111年3月9日，李詠銘匯款5500元至你上開帳

戶，是否為交易毒品的錢？）是。就是我前述先拿貨給李詠銘，等他販賣後會將款項匯給我」（見111年度他字第7405號卷第197頁正、背面），所述均係其於111年3月8日交付毒品予被告之情事（即附表編號1、2所示），而附表編號3至6部分，均為111年3月8日前之事，則陳世峰前揭偵查中所述，能否憑為證明陳世峰係被告取得如附表編號3至6所示毒品之上游？已非無疑，原審未詳予調查釐清，即指陳世峰偵查中所述係「李詠銘有先跟我拿貨（即毒品），但拿貨時沒有給我錢，如果李詠銘有成功賣出去才會給我錢，我跟李詠銘約定之行為模式算是販賣等語（見他7405卷第197頁）」（見原判決第8頁），並認陳世峰與被告間之行為模式，係陳世峰先將含毒品咖啡包、愷他命販賣予被告，被告再拿去賣予他人，待被告販賣完成後，再至統一超商自動櫃員機，將錢存至陳世峰之中國信託商業銀行帳戶（見原判決第9頁），認為該交易行為模式亦涵括附表編號3至6部分，似嫌速斷。原判決猶以之併參被告之陳述、匯款予陳世峰之交易明細，以及游皓翔與楊雨潔有附表編號3至6之購毒事實等情，逕認被告如附表編號3至6之毒品來源亦係陳世峰，並以陳世峰此等犯行雖未據起訴，然有相當之證據足資證明被告指述犯罪之真實性，已達於起訴門檻之程度（見原判決第8至10頁），而未詳為調查釐清，對於被告如附表編號3至6犯行，遽依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑，非無調查職責未盡及適用法則欠當之違誤。

□被告關於此部分之上訴意旨指摘原審未適用刑法第59條規定減輕其刑乙節，雖非有據，然檢察官上訴意旨執此指摘原判決此部分違法，尚非全無理由。而原判決上開違誤影響於本件附表編號3至6部分量刑事實之認定及法律之適用，本院無從據以自行判決，應認原判決關於附表編號3至6部分有撤銷發回更審之原因。

貳、上訴駁回（即附表編號2）部分：

□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，且必須依據卷內訴訟資料為具體之指摘，並足據以辨認原判決已具備違背法令之形式者，始屬相當。本件第一審認定，被告有第一審判決事實欄一之㈠所載之與陳世峰共同意圖販賣而持有第二級毒品而混合二種以上毒品咖啡包犯行，因而論被告犯共同意圖販賣而持有第二級毒品而混合二種以上毒品罪，量處有期徒刑1年，以及諭知相關之沒收（銷燬）。被告僅就第一審判決關於此部分之量刑提起第二審上訴，經原審審理後，維持第一審上開量刑結果，而駁回被告此部分在第二審之上訴，已詳述其憑以認定之量刑依據及理由，核其所為之論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決尚無足以影響其此部分判決結果之違背法令情形存在。

□被告之上訴意旨略以：被告係因母親身患重病，所需醫療及照護費用鉅大，為幫忙分擔經濟重擔，一時失慮，致罹刑章，然於初次製作警詢筆錄時即坦承全部犯行，並協助檢警查緝毒品上游陳世峰，犯後態度良好，較諸跨國或販毒之大、中盤商，尚非重大惡極，應有刑法第59條酌減其刑規定之適用，並請從輕量刑等語。

□惟查：刑之量定，屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，如其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得指為違法。原判決已說明：第一審就被告附表編號2之犯行，依毒品危害防制條例第17條第1項、第2項規定遞減被告之刑後，經具體審酌關於刑法第57條科刑等一切情狀，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，被告此部分上訴為無理由，因而維持第一審對被告此部分犯行量定刑罰之論據，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認原判決有逾越法律所規定之範圍，或濫用其裁量權限之違法情形。

□綜上，被告上訴意旨並非依據卷內資料具體指摘原判決關於附表編號2部分究有如何違背法令之情形，徒對原審此部分量刑

職權之適法行使任意指摘，顯不足據以辨認原判決此部分已具備違背法令之形式。揆之首揭規定，其對原判決關於附表編號2部分之上訴為違背法律上之程式，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段、第397條、第401條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　3　　日

刑事第二庭審判長法　官　林立華

法　官　王敏慧

法　官　莊松泉

法　官　陳如玲

法　官　李麗珠

本件正本證明與原本無異

書記官　李淳智

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　8　　日