

# 最高法院刑事判決

115年度台上字第1481號

上訴人 陳定國

劉玉雯

共 同

選任辯護人 易帥君律師

鄭思婕律師

陳珈容律師

上列上訴人等因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國114年12月11日第二審判決（114年度上訴字第1214號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第15245號、113年度毒偵字第949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、本件第一審適用毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第17條第2項（第一審判決附表一〈以下僅記載其編號序〉編號1至17部分）、第1項（編號8至17部分）規定，論處上訴人陳定

01 國犯販賣第二級毒品罪共17罪刑（均累犯，各處如編號1至1  
02 7所載之有期徒刑，應執行有期徒刑8年）、上訴人劉玉雯犯  
03 販賣第二級毒品罪共2罪刑（均累犯，各處如編號16、17所  
04 載之有期徒刑，應執行有期徒刑2年1月），並為相關沒收  
05 （追徵）之諭知。上訴人等就以上部分均不服第一審判決之  
06 刑，提起上訴；原審審理結果，認為第一審判決所宣告之刑  
07 並無不當，予以維持，駁回上訴人等關於此部分在第二審之  
08 上訴（編號18即陳定國施用第二級毒品部分，原審維持第一  
09 審判決所宣告之刑，駁回陳定國關於此部分在第二審之上訴  
10 後，陳定國提起第三審上訴，已經原審裁定駁回而告確  
11 定）。從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

12 三、上訴人等上訴意旨略以：

13 (一)依警員宋晉誠之證述，可見陳定國曾與毒品來源李再生於樹  
14 林火車站後方之牛排館交易毒品，該次並非李再生經另案起  
15 訴及審判之範圍；再觀諸李再生之另案判決，可見李再生於  
16 警詢時亦自陳販毒予陳定國之次數超過10次，然李再生之另  
17 案判決僅認定5次販賣犯行，可見該判決記載之犯罪事實並  
18 非李再生販毒予陳定國之全數犯行。以上足證陳定國主張李  
19 再生於與陳定國對話過程中，並未否認陳定國本案之毒品來  
20 源均為李再生乙節，絕非子虛。縱原審認上開事項仍不足以  
21 為認定編號1至7部分亦有毒品條例第17條第1項適用之佐  
22 證，然陳定國於原審既已表明其與李再生之前述對話過程有  
23 錄音檔可稽，該錄音檔於製作完畢後已交予宋晉誠等語，則  
24 原審就此亦應依職權調查（傳喚宋晉誠或函請宋晉誠查明有  
25 無陳定國所稱之錄音檔等）。原審對於以上部分疏未調查，  
26 僅以李再生所犯另案之偵查進度、結論及審判狀況，作為判  
27 斷是否符合毒品條例第17條第1項之「因而查獲」要件之絕  
28 對依據，已有適用法則不當之違誤。

29 (二)上訴人等均坦承犯罪，提供上手之資訊，配合警方誘捕偵  
30 查，警方亦因而查獲李再生，上訴人等犯後態度良好，且陳  
31 定國之交易對象均為熟識友人，劉玉雯則係依陳定國指示協

01 助交付毒品，陳定國並無於公開平台發佈廣告訊息招徠顧  
02 客，且上訴人等於本案獲利甚微，與大盤毒梟不同，惡性及  
03 犯罪情節均極輕微，又均有正當穩定之工作收入，劉玉雯及  
04 其父並因患病而持續追蹤治療，倘令上訴人等入監，將使原  
05 生家庭失去經濟支柱及照護長輩之人手，劉玉雯亦難獲優質  
06 醫療處置及看護，本案實屬情輕法重，在客觀上足以引起一  
07 般人之同情，原審認無依刑法第59條酌減其刑之餘地，顯有  
08 適用法則不當之違法。

09 四、惟查：

10 (一)原判決認陳定國之編號1至7犯行，均無毒品條例第17條第1  
11 項規定之適用，已詳述其理由，略以：上訴人等指證本案毒  
12 品來源之李再生，經偵查機關查明後，確認陳定國係先後於  
13 民國112年9月5日晚間11時30分許、10月10日、11月2日、11  
14 3年5月25日、10月7日向李再生購買甲基安非他命（前3次既  
15 遂，後2次未遂）；李再生上述犯行並經臺灣臺中地方法院  
16 以113年度訴字第1774號判決為有罪認定。而陳定國編號1至  
17 7之犯行時間均在前述李再生販賣予陳定國之前，依時間先  
18 後順序而言，無從證明陳定國此部分販賣之毒品係來自李再  
19 生；且李再生之前案紀錄表亦無其他販毒案件尚在偵審中之  
20 記載。足見陳定國此部分犯行與供出毒品來源「因而查獲」  
21 之要件不符，無從援引毒品條例第17條第1項規定減輕其刑  
22 等語（見原判決第3至6頁）。亦即，依卷內資料，尚不足以  
23 認定陳定國之供出毒品來源，已使有偵查（或調查）犯罪職  
24 權之公務員因而查獲編號1至7之毒品來自李再生。核其認  
25 定，均有相關卷內證據可以佐證，所為論斷，於法亦無不  
26 合。又依上開李再生販毒案件之判決記載，李再生固曾於警  
27 詢時自陳其販毒予陳定國之次數超過10次等語（見原審卷第  
28 163頁），然其所稱之犯罪時地及交易價量均不明確，已難  
29 認與本案編號1至7之毒品有何關連。至於宋晉誠在第一審雖  
30 曾稱：我們有針對上訴人等供出與李再生之交易地點，調取  
31 相關監視器畫面，有一次交易地點在樹林火車站後方之牛排

館等語（見第一審卷第314頁）；然其後明確證稱：我們之後因而查獲之案件即為上述案號之起訴書及移送併辦意旨書所載內容，當時調監視器畫面，才確認李再生交付毒品給陳定國之時間，最早是在112年9月5日晚間11時30分許等語（見第一審卷第319頁）。亦即，上訴人等供出毒品來源李再生，經偵查（或調查）機關查證後，並無因而查獲李再生有於112年9月5日晚間11時30分許「之前」販賣毒品予陳定國之犯行。原審認陳定國在此時點前所犯之編號1至7部分，與毒品條例第17條第1項所定要件不符而無適用餘地，自無不合。有關陳定國及其原審辯護人雖聲請傳喚謝瑋庭、宋晉誠，欲證明陳定國於警詢時即已供出毒品來源李再生，且李再生於與陳定國之對話中承認有於編號1至15所載時間販賣毒品予陳定國，陳定國並將對話錄音檔提供宋晉誠等節，原判決已說明無必要之理由，略以：本院（原審）並未否定陳定國供出毒品來源為李再生，惟依陳定國指證之犯行時間，李再生未被偵辦、起訴或判決，而與「因而查獲」之要件不符，無再傳喚必要，況陳定國之原審辯護人捨棄，並表示不聲請傳喚李再生證明此節等語（見原判決第6頁）。核其此部分說明，與卷內資料亦無不合；且編號1至7部分均不符毒品條例第17條第1項所定要件之事證既已明確，原審就此未為無益之調查，仍不能指為違法。

(二)刑法第59條之適用，必其犯罪之情狀在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期猶嫌過重者，始有適用餘地；且適用與否，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，未依該規定減輕其刑，除有違法或濫用情事外，不得執為提起第三審上訴之理由。本件上訴人等之本案犯罪何以無從適用刑法第59條酌減其刑，已經原判決說明甚詳（見原判決第6至7頁），經核於法並無不合，亦無濫用裁量職權之違法情形。上訴人等上訴意旨(二)所指各節，或已經原審裁量應否適用刑法第59條時審酌及之，或單純屬量刑事由，不影響原判決關於此部分之判斷，均非適法之上訴第三審理由。

五、依上說明，上訴意旨係就原審裁量職權之適法行使，且經原  
判決論斷說明之事項，依憑己見，再事爭執，自非合法之上  
訴第三審理由，應認上訴人等之上訴均違背法律上之程式，  
俱予駁回。又上訴人等之上訴既非合法而均應從程序上駁  
回，則其等請求適用刑法第59條規定減輕其刑並從輕量刑，  
本院無從審酌，附此敘明。

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 115 年 5 月 20 日

刑事第七庭審判長法官 林瑞斌

法官 洪兆隆

法官 吳冠霆

法官 高文崇

法官 陳芃宇

本件正本證明與原本無異

書記官 林明智

中 華 民 國 115 年 5 月 26 日