最高法院刑事判決

115年度台上字第2127號

上　訴　人　黃百嬬

選任辯護人　龍其祥律師

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115年1月29日第二審判決（114年度上訴字第5546號，起訴案號：臺灣新竹地方檢察署112年度偵字第19733號，113年度偵字第8252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，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。

二、本件第一審判決認定，上訴人黃百嬬有如其事實欄所載，即如其附表（下稱附表）編號1、3所示販賣第二級毒品甲基安非他命犯行2次、附表編號2所示販賣第一級毒品海洛因犯行，因而論上訴人以附表編號1、3所示販賣第二級毒品2罪刑、附表編號2所示販賣第一級毒品罪刑，應執行有期徒刑8年，並為相關沒收、追徵之諭知。上訴人僅就第一審判決關於量刑部分提起第二審上訴，經原審審理後維持第一審之量刑結果，駁回上訴人之第二審上訴。已詳述其憑以認定之量刑證據及理由，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判決結果之違背法令情形存在。

三、上訴意旨略以：毒品危害防制條例第17條第1項所謂「因而查獲」者，其所稱之「查獲」不以經檢察官提起公訴或判決

確定為必要。偵查程序之公務員因職務上之機會，或因其個人之經驗、閱歷，認有犯罪嫌疑，而對嫌疑人依法採取任何調查、追緝之手段，足認已對其啟動偵查犯罪程序者，即屬之。至蒐集所得之證據是否足以證明嫌疑人犯罪，則非所問，縱罪證猶嫌不足而有待進一步追查，亦應於後續偵查、審判程序補充行之，要難因此謂其尚未破獲，有本院101年度台上字第2941號判決可參。伊於原審審理時供出毒品來源「彭新洋」以求再減輕其刑，該人並非伊杜撰或捏造，只因其持有槍械，伊恐遭報復故係透過親友向新竹市警察局供出毒品來源，「彭新洋」亦已到案，因目前僅有伊之供詞尚無其他積極證據，伊又不敢與其對質，警方只能積極佈線監控以待後續處理，依本院見解，難認尚未查獲毒品來源。原判決以警察機關函復未查獲「彭新洋」販賣毒品事證，即認伊無上開減刑規定之適用，自有違法等語。

四、惟（1）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」，係指具體提供毒品來源之資訊，使調查或偵查犯罪之機關或公務員知悉而對之發動調查或偵查，並據以破獲者而言。並非被告一有「自白」、「指認」毒品來源之人，即得依上開規定予以減刑。（2）所謂「因而查獲」固不以經檢察官提起公訴或法院判決有罪為必要，惟法院非屬偵查犯罪之機關，故不論被告在司法警察（官）調查、檢察官偵查或法院審判中供出毒品來源，法院僅須於言詞辯論終結前，根據偵查機關已蒐集之證據，綜合判斷有無「因而查獲」之事實即足。至日後被告若果符合毒品危害防制條例第17條第1項之減免其刑規定時，自得依憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨聲請再審。原判決已說明：原審向警察機關函詢，是否因上訴人之供述而查獲本案之毒品上游或其他共犯「彭新洋」，經法務部調查局新竹調查站函復意旨略以：該站未有偵辦「彭O洋」或上訴人等人涉嫌毒品危害防制條例等案件，故無相關資料可提供等語、新竹市警察局函復意旨略以：有關上訴人供述上游「彭新洋」部分尚無積極

證據可資佐證其犯行等語，有上開2機關之函文可稽，尚難認上訴人就本件販賣第一、二級毒品犯行符合上開減免其刑規定。已就上訴人所為何以無上開減免其刑規定之適用，依據卷內證據資料詳加指駁及說明，核無違誤。上訴意旨所指本院101年度台上字第2941號判決之事實係認定，警方早已就被告及其相關毒品來源展開偵查作為，雖有待進一步追查犯罪事證，亦可於後續偵查、審判程序補充行之。被告於偵查中依警方偵查所得資料指認毒品來源，亦難認非警方自行查獲，原判決依毒品危害防制條例第17條第1項規定為被告減刑，法律適用有誤，檢察官上訴有理由，因而廢棄原判決，自行改判被告較重之刑；上訴人比附援引不同情節之個案，顯有誤解。上訴意旨均非依據卷內資料具體指摘原判決究有如何違背法令之情形，無非就原審採證認事及量刑職權之適法行使任意指摘，顯不足據以辨認原判決已具備違背法令之形式。揆之首揭規定及說明，其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，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　30　　日

刑事第二庭審判長法　官　林立華

法　官　莊松泉

法　官　陳如玲

法　官　鄭富城

法　官　王敏慧

本件正本證明與原本無異

書記官　游巧筠

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　4　　日