最高法院刑事判決

115年度台上字第4120號

上　訴　人　陳建中

李馥琳

上列上訴人等因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國115年3月24日第二審判決（115年度上訴字第698號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署114年度偵字第5661、5991、16506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。第一審判決認定上訴人陳建中、李馥琳有如其事實欄所載之犯行，就陳建中論處販賣第三級毒品共3罪刑（單獨2罪、共同1罪）及諭知相關沒收、追徵，就李馥琳論處共同販賣第三級毒品罪刑。上訴人等均明示僅就上開判決之量刑部分提起第二審上訴，經原審審理結果，認為第一審量刑並無違法或不當，乃予維持，而駁回上訴人等在第二審之上訴。

二、上訴人等之上訴意旨略以：

㈠陳建中部分：本案犯罪所得伊已交與上游王宥鈞，扣案之手機亦非犯罪工具，均不應沒收；又伊已經供出王宥鈞為本案之上游及共犯，係因檢方准予王宥鈞交保且未限制出境，導致其潛逃出國，不應由伊承受此不利益，且第一審判決事實欄一㈡亦已認定王宥鈞為共犯云云。

㈡李馥琳部分：本案係遭他人構陷，應為無罪判決云云。

三、惟查：㈠上訴人等於原審已明示僅就第一審判決量刑部分提起第二審上訴，並未主張或爭執第一審判決有如上訴意旨所指沒收之違誤或應判處無罪，則原審依刑事訴訟法第348條第3項之規定，就上訴人等未表明不服之部分未贅予審查，於法並無不合。上訴意旨對不在原審審查範圍內之沒收、事實認定事項，於第三審程序始為實體上之爭辯，任意指摘原判決違法，要非適法之第三審上訴理由。㈡毒品危害防制條例第17條第1項關於供出毒品來源因而查獲其他正犯或共犯之規定，係指被告供出其所犯相關毒品罪行之毒品來源，使調查或偵查機關得據以發動調查或偵查，並因此查獲其所供之人及其犯行而言，非謂被告一有指認毒品來源之人，即得依上開規定減免其刑。又該條項所指「因而查獲」之「查獲」係屬偵查機關之權限，而非法院之職權。故倘被告供出毒品來源之線索，自應由偵查機關負責調查核實，法院原則上依訴訟進行程度向相關偵查機關查詢，並根據偵查機關已蒐集及回復等資料，綜合判斷被告所為是否符合上述減免其刑規定之要件。原判決已說明陳建中雖供述其毒品來源為王宥鈞，然依據臺北市政府警察局松山分局民國115年2月4日北市警松分刑字第1153043299號函及臺灣新北地方檢察署115年3月6日新北檢永敦114偵5661字第1159028250號函均說明本案並未因上訴人等之供述而查獲毒品來源或其他正犯或共犯，且無其他積極證據足以補強，自無毒品危害防制條例第17條第1項減刑規定之適用等旨，核於法無違。且第一審判決事實欄一㈡雖有敘及陳建中指示王宥鈞交付依托咪酯原油5罐予卓前偉等情，然此部分事實係經證人卓前偉於114年1

月3日偵訊時所證稱，陳建中原否認此部分犯行，至114年2月21日始因檢察官質以證人卓前偉之證詞而坦承犯行，自與該減免其刑規定不合，原判決未依該規定減免其刑，亦無違法可指。上訴意旨執此指摘原判決不當，顯有誤會，尚非有據。是上訴意旨所云，無非係就原審刑罰裁量職權之適法行使及原判決已詳細論斷說明之事項，任意指摘，顯不足據以辨認原判決已具備違背法令之形式，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之首揭說明，其等之上訴均為違背法律上之程式，應併予駁回。

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　　9　　月　　17　　日

刑事第五庭審判長法　官　林恆吉

法　官　林靜芬

法　官　蔡憲德

法　官　陳松檀

法　官　王耀興

本件正本證明與原本無異

書記官　林宜勳

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　21　　日