最高法院刑事判決

115年度台上字第570號

上　訴　人　林哲銘

鄭雅慧

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南分院中華民國114年9月16日第二審判決（114年度上訴字第1307號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署113年度偵字第33045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。本件原審以上訴人林哲銘、鄭雅慧均明示僅就第一審判決量刑部分提起第二審上訴，檢察官則未上訴，而依刑事訴訟法第348條第3項之規定，僅以第一審判決量刑妥適與否為審理範圍。經審理結果，維持第一審就林哲銘所犯販賣第一級毒品共5罪（其中一罪想像競合犯販賣第二級毒品罪）、共同販賣第二級毒品共3罪及轉讓禁藥1罪，及就鄭雅慧所犯共同販賣第二級毒品共3罪所處宣告刑之判決，駁回上訴人2人在第二審之上訴。已詳述其量刑所憑依據及裁量理由。

二、毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第17條第1項之適用，以被告供出毒品來源之有關資料，使調查或偵查犯罪之公務員（下稱偵查機關）因而對之發動調查或偵查並查獲其他正犯或共犯，且因而查獲者，為被告該次犯行之毒品來源，始足當之。原判決已敘明林哲銘雖供述其毒品來源為楊長溢、沈宗賢及陳國寶。惟楊長溢及沈宗賢係偵查機關於監聽林哲銘時，發覺其等2人之販賣毒品犯行，並非因林哲銘之供述而查獲；而偵查機關因林哲銘之供述所查獲陳國寶販賣第一級毒品海洛因之犯行，均在林哲銘本案犯行之後（林哲銘本件販賣毒品犯行期間為民國113年8月至10月間，惟查獲陳國寶則為同年11月4日、20日之販賣毒品犯行），顯非林哲銘本案犯行之毒品來源，因認林哲銘無毒品條例第17條第1項減免其刑規定之適用等旨，經核於法無違。又林哲銘於原審固謂：其於113年6、7月間就向陳國寶拿毒品云云，但亦稱：提不出確切證明等語，顯無法提供情資使偵查機關就此部分發動調查或偵查，則原判決未就此部分贅為無益之調查，要無林哲銘上訴意旨所指調查職責未盡之違法可言。再者，第三審為法律審，應以第二審判決所確認之事實為判決基礎，故於第二審判決後不得主張新事實或提出新證據，而資為第三審上訴之理由。稽之卷內資料，林哲銘於偵查、第一審及原審均未曾供述林宜靜亦為其毒品來源，其於提起第三審上訴後，始為此主張，顯係於第三審主張新事實及新證據，自非上訴第三審之適法理由。

三、刑之酌科與執行刑之量定，均屬法院得依職權裁量之事項。原判決審酌第一審對於上訴人2人上開販賣毒品犯行，均依毒品條例第17條第2項規定減輕其刑及刑法第59條規定酌減其刑，並依法遞予減輕；林哲銘前述轉讓禁藥之犯行，則依毒品條例第17條第2項減輕其刑，復詳述其等量刑係以上訴人2人之責任為基礎，審酌刑法第57條各款所列情狀，說明如何量刑，並分別定應執行刑為有期徒刑8年（林哲銘）、2年10月（鄭雅慧），為無不當，因而維持第一審之量刑等旨；且就上訴人2人指摘第一審量刑過重；未就林哲銘依憲法法庭112年憲判字

第13號判決意旨減刑，於法有違云云，如何認為無理由等情，亦詳為論述，自屬裁量權之行使，要難指為違法。上訴人2人上訴意旨無視原判決詳細論斷說明之事項，任意指摘，並非合法之第三審上訴理由。至林哲銘其餘上訴意旨，經核亦均非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決有何不適用法則，或如何適用不當之情形，同非適法之第三審上訴理由。

四、綜上，應認上訴人2人之上訴均不合法律上之程式，予以駁回。

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　　3　　月　　19　　日

刑事第一庭審判長法　官　徐昌錦

法　官　林海祥

法　官　張永宏

法　官　黃紹紘

法　官　江翠萍

本件正本證明與原本無異

書記官　李淳智

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　24　　日