

最高法院刑事判決

112年度台上字第2246號

上訴人 何宗承

兼原審

選任辯護人 林勝安律師

上訴人 魏柏竣

選任辯護人 周仲鼎律師

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112年1月18日第二審判決（111年度上訴字第2554號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署110年度偵字第32512號、111年度偵字第1238號），提起上訴（何宗承由其原審辯護人為被告之利益而上訴），本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、按原審之辯護人得為被告之利益而上訴，刑事訴訟法第346條前段定有明文。本件關於上訴人何宗承部分，係由其原審辯護人林勝安律師（同為第三審選任辯護人）於法定上訴期間內，為何宗承之利益，以何宗承之名義具狀提起上訴，合先敘明。

二、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。本件上訴人何宗承、魏柏竣

01 (以下合稱上訴人等)經第一審調查審理後，認定何宗承有第
02 一審判決書事實欄(下稱事實欄)一(一)、(二)、魏柏竣有事
03 實欄一(二)記載之犯行，事證明確，因而就：(1)事實欄一
04 (一)部分，論處何宗承犯藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪
05 刑(1罪刑)，並諭知相關之沒收；(2)事實欄一(二)部分，論
06 處上訴人等共同犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二
07 級毒品罪刑(各1罪刑)，並均諭知相關之沒收(追徵)。第一
08 審判決後，上訴人等均明示僅就第一審判決關於量刑部分提
09 起上訴，經原審審理結果，認何宗承上訴主張應依刑法第59
10 條規定減輕其刑，魏柏竣上訴主張應依毒品危害防制條例第
11 17條第1項及刑法第59條規定遞減輕其刑，均無理由，因而
12 駁回上訴人等在第二審之上訴。俱已詳述憑以認定關於量刑
13 審酌之得心證理由，從形式上觀察，並無足以影響判決結果
14 之違法情形存在。

15 三、上訴人等之上訴意旨略稱：

16 (一)何宗承部分：

- 17 1. 何宗承販賣之大麻僅10公克，獲利祇有新臺幣(下同)500
18 元，其犯罪所生之危險或損害，遠不如大盤毒梟或中、小盤
19 毒販，足認其犯罪情節可堪憫恕，自應類推適用司法院釋字
20 第790號關於栽種大麻之解釋意旨，適用刑法第59條規定酌
21 減其刑，始為適法。第一審判決未依該規定減輕其刑，原判
22 決竟予維持，並於理由內載敘情節輕微僅可為法定刑內從輕
23 科刑之標準，不得據為酌量減輕之理由等旨，顯違反罪刑相
24 當原則及司法院釋字第790號解釋意旨。
- 25 2. 何宗承之原審辯護人於原審審判期日已口頭說明何宗承幼年
26 生活坎坷，但力求上進，情堪憫恕，並於原審辯論終結後，
27 以書狀說明其過往家庭生活如何破碎、困窘，及罹患心理疾
28 病、誤入歧途，而有可堪憫恕之情，且何宗承於第一審判決
29 後，與洪○婷結婚，並將洪○婷與前夫所生2子視為己出，
30 堪認關於刑法第57條第4款之犯罪行為人生活狀況，相較於

01 第一審判決時，已發生重大變化。原判決對上開攸關科刑情
02 狀之事項，未予調查審酌，並有調查職責未盡之違法。

03 (二)魏柏竣部分：

04 1. 上訴人等與證人陳穎霆固在通訊軟體Telegram(下稱Telegra
05 m)成立「高山冷泡茶」群組，然群組內均使用暱稱，偵查機
06 關無從知悉各該暱稱為何人。魏柏竣於警方執行搜索後，已
07 於民國110年9月16日警詢供出何宗承為毒品上游，自應依毒
08 品危害防制條例第17條第1項規定減免其刑。原判決未審酌
09 及此，竟因證人陳穎霆於同年8月24日供出「高山冷泡茶」
10 群組內之人，為其毒品來源，遽認魏柏竣無從適用上開規
11 定，有調查未盡及理由不備之違法。

12 2. 魏柏竣前因染毒、年輕不諳法律，而幫忙跑腿誤觸法典，並
13 無任何獲利，與仰賴販毒維生毒梟者，二者之犯罪情節明顯
14 有別，依其客觀環境及所從事之犯罪角色，應依刑法第59條
15 規定減輕其刑，始為妥適。原判決未審酌魏柏竣之犯罪角色
16 及原因，而未依上開規定減輕其刑，有理由不備之違法。

17 四、惟查：

18 (一)毒品危害防制條例第17條第1項所謂「供出毒品來源，因而
19 查獲」，係指具體提供毒品來源之資訊，使調查或偵查犯罪
20 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
21 而言，必以被告所稱供應自己毒品之人與嗣後查獲之其他正
22 犯或共犯所犯之罪間具有關聯性，始稱充足。所稱「查
23 獲」，除指查獲該其他正犯或共犯外，並兼及被告所指其毒
24 品來源其事。申言之，被告之供出毒品來源，與調查或偵查
25 犯罪之公務員對之發動調查或偵查並進而破獲之間，須具有
26 前後手、上下游且相當之因果關係，非謂被告一有自白或指
27 認毒品來源之人，即得依上開規定減免其刑。卷查，原判決
28 對於魏柏竣如何無上開規定之適用，業於理由欄說明：依證
29 人陳穎霆之110年8月24日警詢筆錄、陳穎霆與上訴人等之Te
30 legram群組「高山冷泡茶」對話翻拍照片，足見證人陳穎霆
31 已於警詢時供出其毒品來源是何宗承，且依卷附「高山冷泡

01 茶」群組截圖，可知何宗承於110年4月2日對話表示大麻到
02 手，可以前來交易，上訴人等並與陳穎霆於群組討論交易金
03 額、品質及使用心得。因認警方查獲何宗承如事實欄一(二)
04 所載販賣大麻犯行，非因魏柏竣之110年9月16日警詢供述，
05 自無適用該項規定之餘地等旨(見原判決第7至8頁)。已說明
06 偵查機關非因魏柏竣之供述，因而查獲何宗承共同販賣大麻
07 之犯行。稽之卷內證據資料，證人陳穎霆於110年8月24日警
08 詢時，指認何宗承為「高山冷泡茶」群組內暱稱「MoMo」之
09 人(見偵字第32512號偵查卷第101至102、107至110頁)，據
10 此進行調查後，並經證人即共犯何宗承於警詢供稱：
11 「(問：你所註冊之通訊軟體Telegram，使用者名稱、暱稱
12 分別為何?)使用者0000000mo820301，暱稱是『MoMo』」、
13 「(問：此次交易之時間及地點為何?)110年4月3日約晚上9
14 點，在我之前的公司【臺中市○○區○○街00號1樓】外面
15 門口交易的。(問：你與何人交易毒品?)是魏柏竣前來交
16 易。(問：當天如何交易?)因為魏柏竣在前幾天，應該是3
17 月29日，有先拿給我1萬5,000元……」等語(見偵字第32512
18 號偵查卷第18、23至24頁)。勾稽證人陳穎霆、共犯何宗承
19 上開警詢供述之時間，分別為110年8月24日、110年9月16日
20 14時許，均早於魏柏竣警詢指證何宗承為毒品來源之時間
21 (即110年9月16日15時許)(見偵字第32512號偵查卷第49至54
22 頁)。堪認原判決認定偵查機關查獲何宗承前開販賣大麻犯
23 行，非因魏柏竣之供述，而未依上開規定減免其刑之論斷說
24 明，與卷內證據資料相符，於法尚無不合。魏柏竣上訴意旨
25 (二)1. 猶指警方係依憑魏柏竣之警詢供述，始查獲何宗承為
26 毒品來源，原判決未依上開規定減免其刑，有調查未盡及理
27 由不備之違法云云，係就原判決已明白說明及調查明確之相
28 同事項，任持己見漫指為違法，難認是合法的上訴第三審理
29 由。

30 (二)關於刑之量定及定執行刑，事實審法院本有依個案具體情節
31 裁量之權限，倘科刑時係以行為人之責任為基礎，並審酌刑

01 法第57條各款所列情狀，而其所量之刑，倘未逾越法律所規
02 定之範圍(即裁量權行使之外部性界限)，亦無違反比例、公
03 平及罪刑相當原則者(即裁量權行使之內部性界限)，即不得
04 任意指為違法。刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有
05 特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使
06 予以宣告法定最低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。此所謂
07 法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕
08 之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕後之最低度
09 刑而言。倘被告別有其他法定減輕事由者，應先適用法定減
10 輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以
11 該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定
12 酌量減輕其刑。此項犯罪情狀是否顯可憫恕而酌量減輕其刑
13 之認定，與刑之量定，同屬事實審法院得依職權自由裁量之
14 事項，如為裁判之法院已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑
15 法第57條各款所列情狀，在法定刑度內酌量科刑，無顯然失
16 當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明
17 顯失其出入情形，自非許當事人逕憑己意，指稱法院未依刑
18 法第59條酌減其刑，即有判決不適用法則之違法。

- 19 1. 本件原審就上訴人等如何均無刑法第59條規定之適用，業於
20 理由欄參、二、(三)載敘：(1)刑法第59條所規定之酌量減
21 輕其刑，係裁判上之減輕，必以犯罪之情狀顯可憫恕，認為
22 科以最低度刑仍嫌過重者，始有其適用。如別有法定減輕之
23 事由者，應優先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶嫌過重
24 時，方得為之。其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定
25 科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判
26 上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀(包括第57條所列舉之10
27 款事項)，予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由，
28 以為判斷。至情節輕微僅可為法定刑內從輕科刑之標準，不
29 得據為酌量減輕之理由。(2)第一審判決說明上訴人等及其
30 等之原審辯護人所為主張，均屬法院於法定刑範圍內所得審
31 酌從輕科刑之事項，惟均難認上訴人等之犯罪另有特殊原因

01 與環境或背景，在客觀上不足以引起一般人之同情，而均無
02 宣告法定最低度刑期猶嫌過重之情形。販賣第二級毒品之最
03 輕法定本刑為10年以上有期徒刑，上訴人等之販毒犯行均依
04 毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，其法定最
05 低本刑為5年以上有期徒刑，且上訴人等販賣毒品之數量、
06 金額非少，第一審判決認無刑法第59條規定酌減其刑之適
07 用，於法並無不合等旨(見原判決第8至9頁)。已說明審酌上
08 訴人等關於刑法第57條各款所列情狀，並擇要說明審酌後如
09 何均無顯可憫恕之事由，而未依刑法第59條規定酌減其刑，
10 核乃屬事實審法院得依職權裁量之事項。至司法院釋字第79
11 0號解釋，乃係就毒品危害防制條例第12條關於意圖供製造
12 毒品之用，而栽種大麻者，不論行為人犯罪情節之輕重，一
13 律科以5年以上有期徒刑，縱依刑法第59條規定酌減其刑，
14 其最低刑度仍達有期徒刑2年6月，違反罪責相當原則，而宣
15 告附條件違憲。與本件上訴人等所犯販賣大麻罪，要屬二
16 事，自不容任意比附援引。何宗承上訴意旨(一)1.指摘原判
17 決理由載敘情節輕微僅可為法定刑內從輕科刑之標準，不得
18 據為酌量減輕之理由乙節，違反罪刑相當原則及司法院釋字
19 第790號解釋意旨；魏柏竣上訴意旨(二)2.泛稱原判決未審
20 酌其販賣毒品之角色及原因，而有理由不備之違法各云云，
21 或係擷取原判決理由之片斷，任意指摘違法，或是就原判決
22 理由內明白說明之相同事項，自為事實或法律上之主張，均
23 難認是依據卷內訴訟資料具體指摘原判決有何違背法令之
24 情形，尚非合法的上訴第三審理由。

- 25 2. 何宗承於第一審判決後，與洪○婷及其家人共組家庭生活，
26 固屬關於刑法第57條第4款所定之生活狀況，然既為犯罪後
27 始發生之新事實，自無從執為評價何宗承本件犯罪是否有特
28 殊原因與環境，而在客觀上足以引起一般同情之酌量減輕因
29 素。又何宗承本件轉讓禁藥罪，其法定刑為7年以下有期徒刑，
30 得併科5,000萬元以下罰金。販賣第二級毒品犯行，其
31 法定刑為無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科1,500萬元

01 以下罰金。均依毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕
02 其刑後，其處斷刑界限分別為有期徒刑1月以上、6年11月以
03 下；有期徒刑5年以上、25年以下。原判決理由內載敘：第
04 一審判決審酌包含何宗承家庭及經濟狀況在內之刑法第57條
05 各款所列事項後，就轉讓大麻犯行，量處有期徒刑4月，就
06 販賣大麻犯行，量處有期徒刑5年4月，均屬從低度量刑，並
07 無過重之不當等旨(見原判決第9至10頁)。核乃事實審法院
08 關於量刑裁量職權之合法行使，尚不得因量刑不合自己主觀
09 期待，遽指為違反罪責相當原則。至何宗承之原審辯護人於
10 原審辯論終結後，以書狀補充說明關於何宗承過往家庭生活
11 如何破碎、困窘，及其罹患心理疾病、誤入歧途等情(見原
12 審卷第307、309頁)，與其於原審審判期日以言詞所述：

13 「……何宗承年幼生長過程很辛苦，父母離婚過程中有一餐
14 沒一餐，這些事實我們庭後會再補呈」等語(見原審卷第234
15 頁)，均乃關於何宗承案發前家庭生活及經濟狀況之主張，
16 性質上並非新證據，自不得因原審就該書狀未踐行調查程
17 序，指其科刑審酌事項未盡或有訴訟程序之違法。何宗承上
18 訴意旨(一)2.指摘原判決未調查審酌上開書狀所載情狀，而
19 有調查未盡之違法云云，係就原審之訴訟程序及關於調查必
20 要性之判斷，任意指為違法，並非適法的上訴第三審理由。

21 五、上訴人等以上及其餘上訴意旨，並未依據卷內訴訟資料具體
22 指摘原判決有何違背法令之情形，或置原判決所為明白論斷
23 於不顧，或係就其他不影響於判決結果之枝節性問題，以及
24 原審採證認事及刑罰裁量等職權之適當行使，任憑己見漫為
25 指摘，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適
26 合，應認上訴人等之上訴均為違背法律上之程式，予以駁
27 回。

28 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

29 中 華 民 國 112 年 6 月 14 日

30 刑事第二庭審判長法官 林勤純

31 法官 林瑞斌

01
02
03
04
05
06

本件正本證明與原本無異

法官 蔡新毅
法官 蔡憲德
法官 吳秋宏

書記官 王麗智

中 華 民 國 112 年 6 月 20 日