

# 最高法院刑事判決

112年度台上字第2259號

上訴人 羅義舜

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國112年2月21日第二審判決（111年度上訴字第4187號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署110年度少連偵字第296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。本件上訴人羅義舜經第一審調查審理後，認定其確有原判決所援引第一審判決書事實欄記載之犯行，事證明確，因而論處上訴人共同犯毒品危害防制條例第4條第6項、第3項之販賣第三級毒品未遂罪刑，並諭知相關之沒收。第一審判決後，上訴人明示僅就第一審判決關於有罪之量刑部分提起上訴，經原審審理結果，認定上訴人並無毒品危害防制條例第17條第1項及刑法第59條規定之適用，且第一審判決依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項之規定遞減輕其刑後，量處有期徒刑1年10月，已屬從輕量刑，因而駁回上訴人在第二審之上訴。已詳

01 述憑以認定關於量刑審酌之得心證理由，從形式上觀察，並  
02 無足以影響判決結果之違法情形存在。

03 二、上訴意旨略稱：上訴人前於民國110年間，在桃園市政府警  
04 察局中壢分局興國派出所(下稱興國派出所)，向警員王孟彥  
05 供出所施用毒品咖啡包之上游，嗣並約出所購得毒品咖啡包  
06 之上游，及開車搭載王孟彥等警員前往交易地點圍捕毒品上  
07 游，此為有利於上訴人之事項。又上訴人犯後已知所警惕，  
08 並決心悔改，現因罹患身心症，必須定期就醫，家中尚有妻  
09 子及2名幼兒賴其照顧，倘入監服刑，家庭將頓失經濟來  
10 源，幼兒也失去父親陪伴成長。原判決未調查究明上訴人供  
11 出毒品來源是否因而查獲上游，且未審酌上情，遽駁回上訴  
12 人之第二審上訴，顯有調查未盡及量刑不當之違法。

13 三、惟查：

14 (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  
15 查獲」，係指具體提供毒品來源之資訊，使調查或偵查犯罪  
16 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  
17 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  
18 犯或共犯所犯之罪間具有關聯性，始稱充足。所稱「查  
19 獲」，除指查獲該其他正犯或共犯外，並兼及被告所指其毒  
20 品來源其事。申言之，被告之供出毒品來源，與調查或偵查  
21 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  
22 前後手、上下游且相當之因果關係，非謂被告一有自白或指  
23 認毒品來源之人，即得依上開規定減免其刑。卷查，原判決  
24 對於上訴人如何無上開規定之適用，業於理由欄說明：上訴  
25 人供稱其毒品來源為陳瑞坤、翁祖天及林大竣，然此3人涉  
26 犯販賣第三級毒品罪嫌，經臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查  
27 結果，均為不起訴處分，足認本件並無因上訴人供出毒品來  
28 源，因而查獲其他正犯或共犯之情(見原判決第1至2頁)。上  
29 訴人上訴意旨所指其向興國派出所警員王孟彥供出所施用毒  
30 品咖啡包之上游乙節，與其本件販賣毒品咖啡包，欠缺關聯  
31 性。至所稱約出所購得毒品咖啡包之上游及開車搭載王孟彥

01 等警員前往交易地點圍捕毒品上游乙情，經原審調查結果，  
02 發現業經檢察官均以罪嫌不足，而為不起訴處分。原判決因  
03 認上訴人並無上開減免其刑規定之適用，與卷內證據資料相  
04 符，既無調查職責未盡，亦無適用法則不當之違法。上訴意  
05 旨泛稱其配合警方辦案及圍捕毒品上游，指摘原判決調查未  
06 盡云云，惟並未依憑卷內證據資料，具體說明原判決究有何  
07 違法或不當，核係就原判決已明白說明之相同事項，任持己  
08 見漫指為違法，難認是合法的上訴第三審理由。

09 (二)關於刑之量定，事實審法院本有依個案具體情節裁量之權  
10 限，倘科刑時係以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條  
11 各款所列情狀，而其所量之刑，倘未逾越法律所規定之範圍  
12 (即裁量權行使之外部性界限)，亦無違反比例、公平及罪  
13 刑相當原則者(即裁量權行使之內部性界限)，即不得任意  
14 指為違法。又刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特  
15 殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予  
16 以宣告法定最低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。此所謂法  
17 定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之  
18 事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕後之最低度刑  
19 而言。倘被告別有其他法定減輕事由者，應先適用法定減輕  
20 事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該  
21 減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌  
22 量減輕其刑。此項犯罪情狀是否顯可憫恕而酌量減輕其刑之  
23 認定，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，自非許當  
24 事人逕憑己意，指稱法院未依刑法第59條酌減其刑，即有判  
25 決不適用法則之違法。

26 1. 原判決就上訴人及其原審辯護人於原審主張應適用刑法第59  
27 條規定酌減其刑，如何不足採乙節，理由內已說明：上訴人  
28 所辯曾協助追查上游之犯後態度、需扶養家小之生活狀況，  
29 均屬刑法第57條量刑審酌事由，並非犯罪之特殊原因與環  
30 境，且依上訴人之供述，上訴人行為時其妻已經懷孕，上訴  
31 人仍故意實行本件販毒犯行，足見其妻、兒對上訴人並無約

01 制力，且上訴人販賣毒品咖啡包10包、價格新臺幣6,300  
02 元，並非量少價微，第一審依刑法第25條第2項、毒品危害  
03 防制條例第17條第2項之規定遞減輕其刑後，量處有期徒刑1  
04 年10月，已屬從輕量刑(見原判決第2頁)。核此乃原審裁量  
05 職權之適法行使範圍，既無濫用裁量，亦無理由不備之情  
06 形，自不容任意指為違法。

07 2. 稽之原判決所援引之第一審判決書，已於理由內載敘：(1)  
08 量刑部分：審酌上訴人漠視毒品危害性，著手販賣毒品，助  
09 長流通之危險，暨上訴人之犯罪動機、目的、手段、坦承犯  
10 行之犯後態度，及其素行、智識程度、家庭經濟狀況、為警  
11 及時查獲之危害程度等一切情狀。(2)是否宣告緩刑部分：  
12 上訴人所犯為法定刑7年以上有期徒刑之罪，就刑罰預防目  
13 的而言，犯販賣毒品罪而暫不執行，應有特別情形。上訴人  
14 於行為時已成年，對於毒品為禁止持有、流通交易之物，以  
15 及對於社會大眾有高度危害乙節，均難諉為不知，且依上訴  
16 人及其第一審辯護人提出之量刑事項，均不足認其有以暫不  
17 執行為適當之情形。因認上訴人請求緩刑，為無理由(見原  
18 判決第8至9頁)。本件上訴人於原審主要爭執第一審判決未  
19 依上開規定減輕其刑(見原審卷第141、149頁)，原判決就與  
20 其他量刑有關事項，援引第一審判決書之記載，而未更予說  
21 明，乃上訴人自行設定上訴攻防範圍及重點之結果，符合刑  
22 事訴訟法第348條第3項、第373條規定之旨，不得任意指為  
23 審理未盡或理由不備。上訴意旨執其家中生活情狀及個人身  
24 體狀況，指摘原判決量刑過重云云，係就事實審量刑裁量職  
25 權之合法行使，及不影響原判決結果正確性之枝節，漫持己  
26 見而為爭執，亦非合法之上訴第三審理由。

27 四、以上及其餘上訴意旨，並未依據卷內訴訟資料具體指摘原判  
28 決有何違背法令之情形，或置原判決所為明白論斷於不顧，  
29 或係就事實審法院採證認事及量刑裁量之合法行使，徒以自  
30 己說詞，任意指為違法，俱難認已符合首揭法定之上訴要  
31 件，應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。又上訴人

01 之上訴既不合法，而應予駁回，則其另執家中尚有妻子及2  
02 名幼兒賴其扶養，本件犯後已經知錯，保證將來不再犯罪等  
03 情，並於上訴本院後提出其至身心診所就醫之診斷證明書，  
04 請求本院撤銷原判決，改判較輕之刑或發回更審，以利自新  
05 乙節，自非本院所得審酌，附此說明。

06 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

07 中 華 民 國 112 年 6 月 14 日

08 刑事第二庭審判長法官 林勤純

09 法官 林瑞斌

10 法官 蔡新毅

11 法官 蔡憲德

12 法官 吳秋宏

13 本件正本證明與原本無異

14 書記官 王麗智

15 中 華 民 國 112 年 6 月 20 日