

最高法院刑事判決

113年度台上字第4367號

上訴人 洪瑞宏

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國113年7月23日第二審判決（113年度上訴字第565號，起訴案號：臺灣彰化地方檢察署112年度偵字第16610、18775號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

□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。本件第一審認定，上訴人洪瑞宏有如第一審判決事實欄所載之基於販賣第一、二級毒品、轉讓禁藥等犯行，分別為第一審判決附表（下稱附表）一、二、三之販賣海洛因、甲基安非他命、轉讓甲基安非他命等犯行，因而(一)就附表一部分，論以上訴人販賣第一級毒品共9罪，量處如該附表各編號所示之刑；(二)就附表二部分，論以上訴人販賣第二級毒品共6罪，量處如該附表各編號所示之刑；(三)就附表三部分，論以上訴人轉讓禁藥罪，量處有期徒刑10月；(四)上開(一)至(三)部分，並定應執行有期徒刑12年6月，及就附表一、二、三部分均為沒收（追徵、銷燬）宣告。嗣上訴人提起第二審上訴，原審以上訴人依刑事訴訟法第348條第3項規定，明示僅就第一審判決之量刑部分提起上訴，而以第一審關於其量刑及應執行刑為審理範圍。經原審審理結果，維持第一審關於附表一編號1至7、附表二、三販賣第一、二級毒品罪、轉讓禁藥罪，各處如各該附表

01 編號所示之刑部分之判決，駁回上訴人此部分在第二審之上
02 訴；另撤銷第一審關於附表一編號8、9販賣第一級毒品罪部分
03 之科刑判決，改判各處有期徒刑4年、3年，並就上開各罪定應
04 執行有期徒刑10年6月（另被訴於民國112年2月24日收受陳名
05 彥所交付之新臺幣【下同】1萬4千元，並於同日凌晨2時許、
06 同年月28日晚間11時許，分別交付海洛因予陳名彥而涉犯販賣
07 第一級毒品犯嫌部分【即起訴書附表一編號九部分、第一審判
08 決附表五編號1部分】，業經原審維持第一審諭知上訴人無罪
09 之判決，駁回檢察官在第二審之上訴而確定在案）。已詳述其
10 憑以認定之量刑依據及理由。核其所為之論斷，俱有卷存證據
11 資料可資覆按，從形式上觀察，原判決關於有罪部分尚無足以
12 影響其判決結果之違背法令情形存在。

13 □上訴意旨略以：

14 (一)上訴人就附表一編號1至6、附表二編號2、6部分，至今尚未收
15 到款項，且已逾1年，毒品交易尚未完成，自屬未遂犯，應依
16 刑法第25條第2項減輕其刑。

17 (二)上訴人已供出毒品來源為許綜仁，且對販賣第一級毒品罪均坦
18 承不諱，應可獲得減刑之寬典，原審雖以時序問題而未予上開
19 寬典，然未查獲不代表沒發生，許綜仁既自承有販賣海洛因予
20 上訴人，亦應為上訴人附表一編號1至7毒品之上手無訛，原審
21 未合理說明此部分之理由，且此攸關上訴人利益，非不可依職
22 權調查之，原審不僅認事用法謬誤，亦有判決理由不備之違
23 法。

24 (三)上訴人於第一審審理時，就被訴第一審判決附表五部分，除主
25 張其為無罪之外，亦表明曾拿2萬5千元給陳名彥，向他或其上
26 手購買毒品，除此之外，亦曾多次向陳名彥購買海洛因，原判
27 決已敘明其2人間之對話紀錄，應係陳名彥交付東西（毒品）
28 給上訴人，而非上訴人交付東西給陳名彥，但原審從未依上訴
29 人上開證詞去詢問陳名彥是否為其上手，檢調亦未將陳名彥由
30 證人轉為被告並為調查，顯有應於審判期日調查之證據而未予
31 調查之違法。

01 (四)本件之購毒者本即有施用毒品不良惡習，並非因上訴人販賣行
02 為所致，而上訴人亦係因施用毒品惡習，始進而販賣以填補需
03 求，與國際販毒或所謂大盤、中盤顯有所別，亦未利用幫派組
04 織販毒，所生危害極低，參酌司法院毒品案件量刑資訊系統，
05 販賣第二級毒品罪平均刑度為有期徒刑3年10月，而本件販賣
06 第二級毒品部分之量刑，遠超過上開平均刑度，原判決並未敘
07 明有何應對上訴人特別從重量刑之理由，此部分量刑顯然違反
08 平等原則，過重且不當，何況，其中對價3千元之附表一編號7
09 量處有期徒刑8年，而對價僅1千元且迄今尚未取得任何款項之
10 附表一編號1至6部分竟均量處有期徒刑7年8月，不僅量刑過
11 重，亦有情輕法重之憾等語。

12 □惟查：

13 (一)刑事訴訟法第348條第3項規定，上訴得明示僅就判決之刑、沒
14 收或保安處分一部為之。其修法理由係為尊重當事人設定攻防
15 之範圍，並減輕上訴審審理之負擔。依卷內資料，上訴人與其
16 原審辯護人於原審準備程序時分別陳稱：「(上訴範圍及上訴
17 理由)請辯護人回答」、「依照刑事訴訟法第348條第3項，僅
18 就原審(即第一審；下同)判決附表一至三所示之罪之量刑部
19 分上訴，對於原審判決所認定之犯罪事實、罪名及沒收之宣告
20 均不在上訴範圍」(見原審卷第154頁)，其等復於原審審理
21 時分別陳述：「就原審(即第一審；下同)判決有罪部分我認
22 罪，依照刑事訴訟法第348條第3項，僅就原審判決附表一至三
23 所示之罪之量刑部分上訴，對於原審判決所認定之犯罪事實、
24 罪名及沒收之宣告均不在上訴範圍」、「同被告所述」(見原
25 審卷第222頁)。原判決亦因此說明，上訴人於原審僅就第一
26 審判決關於有罪部分之量刑提起上訴，其審理範圍不及於第一
27 審判決認定之犯罪事實、罪名及沒收諭知部分，則依上開法律
28 規定及其修法理由，其審理範圍僅及於第一審判決之刑部分等
29 旨(見原判決第1至3頁)；是以上訴意旨(一)關於附表一編號1
30 至6、附表二編號2、6之罪部分(所犯罪名係既遂或未遂)所
31 為指摘，即非上訴第三審之合法理由。

01 (二)毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第4條至第8條、第1
02 0條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯
03 者，減輕或免除其刑」，旨在鼓勵毒品下游者具體供出其上游
04 供應人，俾進一步擴大查緝績效，找出其他正犯或共犯，以確
05 實防制毒品泛濫或更為擴散。所謂「供出毒品來源」，係指犯
06 該條項所定各罪之人，供出其所犯各罪該次犯行之毒品來源而
07 言；所謂「查獲」係指查獲與本案毒品來源或犯罪有關之其他
08 正犯或共犯。亦即須所供出之毒品來源，與其被訴之各該違反
09 毒品危害防制條例犯行有直接關聯者，始得適用上開規定減免
10 其刑，並非漫無限制。倘被告所犯該條項所列之罪之犯罪時
11 間，在時序上較早於該正犯或共犯供應毒品之時間，即令該正
12 犯或共犯確因被告之供出而被查獲；或其時序雖較晚於該正犯
13 或共犯供應毒品之時間，惟其被查獲之案情與被告自己所犯該
14 條項所列之罪之毒品來源無關，均仍不符該條項減、免其刑之
15 規定。原判決對於本件上訴人附表一編號1至7、附表二、三部
16 分何以並無毒品危害防制條例第17條第1項減輕或免除其刑規
17 定之適用，已說明：上訴人雖有供出其第一級毒品之上游為許
18 綜仁，然依臺灣彰化地方檢察署函及所檢附之彰化縣警察局彰
19 化分局刑事案件報告書所載，許綜仁遭警移送之犯罪事實，係
20 分別於112年3月29日凌晨2時32分許、同年4月8日19時5分許，
21 先後販賣第一級毒品予上訴人，僅附表一編號8、9之時間在此
22 之後，附表一編號1至7在此之前，而附表二、三非許綜仁所販
23 賣之第一級毒品，均難認具有關聯性，自不符上開減免其刑規
24 定等旨（見原判決第4至6頁），於法並無違誤。至上訴人被訴
25 於112年2月24日收受陳名彥所交付之1萬4千元，並於同日凌晨
26 2時許、同年月28日晚間11時許，分別交付海洛因予陳名彥而
27 涉犯販賣第一級毒品犯嫌部分（即起訴書附表一編號九、第一
28 審判決附表五編號1部分），固據原審認定上訴人與陳名彥於1
29 12年2月24日之對話內容，應係陳名彥交付重約0.34公克之物
30 給上訴人，而非上訴人將該物交給陳名彥，然此係原審之認
31 定，並非上訴人主動供出陳名彥為其毒品上游，以供調查或偵

01 查犯罪之公務員知悉，而對之發動調查或偵查。何況，依卷內
02 資料，上訴人及其原審辯護人於原審審判期日，經原審審判長
03 詢以「有無其他證據請求調查」時，均答稱：「沒有」（見原
04 審卷第228頁）。原審認上訴人本件除附表一編號8、9外，其
05 餘犯罪均無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用之事證
06 已明，未再贅為其他無益之調查，亦難謂有調查證據職責未盡
07 之違誤。

08 (三)量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，乃事實審法院得依職
09 權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之整體
10 觀察為綜合考量，如已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第
11 57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或
12 違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出
13 失入情形，且其執行刑之量定，未違反刑法第51條各款所定之
14 方法或範圍，又無明顯悖於前述量刑原則或整體法律秩序之理
15 念，即不得任意指為違法或不當，以為第三審上訴之理由。原
16 判決就上訴人所犯附表一、二部分，均適用毒品危害防制條例
17 第17條第2項規定減輕其刑，再就附表一編號8、9部分，適用
18 毒品危害防制條例第17條第1項規定遞減其刑，並再依刑法第5
19 9條規定就其附表一各罪遞減其刑後，已綜合審酌刑法第57條
20 科刑等一切情狀，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，量
21 處或維持所示各罪之刑，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與
22 不利之科刑資料，所定之執行刑非以累加方式，亦給予適當之
23 恤刑，客觀上並未逾越法定刑度或範圍，亦與罪刑相當原則無
24 悖，難認有濫用其裁量權限之違法情形。又司法院毒品案件量
25 刑資訊系統之資料，僅供法院量刑之參考，且具體個案情節互
26 有差異，本無從援引其他案件定應執行刑之情形，指摘本件定
27 刑不當。

28 □綜上，上訴人上訴意旨無非係就原判決已說明事項及屬原審量
29 刑職權之適法行使，持憑己見，再為爭執，並非依據卷內資料
30 具體指摘原判決究有如何違背法令之情形，顯不足據以辨認原

01 判決關於有罪部分已具備違背法令之形式。揆之首揭規定，其
02 上訴為違背法律上之程式，應予駁回。

03 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

04 中 華 民 國 113 年 10 月 29 日

05 刑事第三庭審判長法官 林立華

06 法官 王敏慧

07 法官 莊松泉

08 法官 陳如玲

09 法官 李麗珠

10 本件正本證明與原本無異

11 書記官 李淳智

12 中 華 民 國 113 年 11 月 1 日