

最高法院刑事判決

113年度台上字第4435號

上訴人 劉瀚翔

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6月19日第二審判決（113年度上訴字第390、392號，起訴案號：臺灣南投地方檢察署112年度偵字第5578、7526、8246號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、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。若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。

二、本件上訴人劉瀚翔經第一審判決論處製造第二級毒品罪刑，及依想像競合犯規定從一重論處非法寄藏衝鋒槍罪刑，暨定其應執行刑，並諭知相關之沒收後，提起第二審上訴，明示僅就刑之部分上訴，經原審審理結果，撤銷第一審判決關於非法寄藏衝鋒槍罪部分之宣告刑及定應執行刑，改判科處如原判決主文第2項所示之宣告刑；另維持第一審關於上訴人製造第二級毒品罪部分所為量刑之判決，駁回上訴人在第二審關於此部分之上訴，並與上開撤銷改判部分定其應執行刑，已載述審酌之依據及裁量之理由。

三、憲法法庭112年憲判字第13號判決宣告毒品危害防制條例第4條第1項規定在適用「無其他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個

案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重」個案之範圍內，不符憲法罪刑相當原則而違憲，為避免前揭情輕法重個案之人民人身自由因修法時程而受違憲侵害，於修法完成前的過渡期間創設個案救濟之減刑事由，使刑事法院得依憲法法庭判決意旨，就符合所列舉情輕法重之個案，得據以減刑。然前開憲法法庭判決之效力，僅限主文及其主要理由，無從比附援引於其他販賣毒品罪。本件第一審判決認上訴人就其犯罪事實一之部分係觸犯毒品危害防制條例第4條第2項之製造第二級毒品罪，與上揭憲法法庭判決意旨係針對販賣第一級毒品罪，尚有不同，自不能比附援引。原判決未審酌上訴人之行為是否符合憲法法庭前引判決意旨，尚無不合。上訴意旨指摘原審未審酌本件有無憲法法庭112年憲判字第13號判決減輕其刑之適用，有所未當云云。係對憲法法庭上開判決有所誤解，並非適法之第三審上訴理由。

四、刑法第59條之酌減其刑，必其犯罪情狀顯可憫恕，在客觀上足以引起一般之同情，認為即予宣告法定最低度刑，猶嫌過重，始有其適用，且是否適用刑法第59條酌減其刑，法院有權斟酌決定。原判決已敘明關於上訴人製造第二級毒品犯行，其栽種之大麻植株多達37株，農場規模不小，其國姓鄉住宅另有房間專門從事大麻乾燥處理流程，乾燥的大麻花放置在茶葉鐵罐中，足供施用。另扣案之大麻葉，經鑑定檢驗含第二級毒品大麻成分，淨重211.55公克（驗餘淨重211.28公克），數量非少。且其明知毒品對人體健康之危害，竟製造毒品，對社會治安之危害非輕，並無特殊之原因或環境，有堪予憫恕之情形。何況所犯之製造第二級毒品罪，經依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，法定最低度刑為有期徒刑5年，已無情輕法重之情形，自無刑法第59條酌減其刑之適用。所為論敘，於法無違，且此為原審裁量職權之適法行使，尚難任意指為違法。上訴意旨仍執陳詞，謂其初始取得之大麻種子僅15顆，事後栽種成功37株，數量非多，且僅以簡易園藝方式培育，未假手他人，係因誤交損友

而鑄下大錯，對社會之危害尚非重大，犯罪情節輕微。犯後自白認罪，已誠心悔改，前無犯罪紀錄，素行良好，現有三名未成年子女待扶養，犯罪情狀非無可憫，若處以法定最低度刑仍嫌過重，原審未依上述規定酌減其刑為不當云云。係對原審酌減與否裁量職權之適法行使，重為爭論，亦非合法之第三審上訴理由。

五、槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項關於自白減、免其刑之規定，必須供出全部槍砲、彈藥、刀械之來源及去向，並因而查獲或防止重大危害治安事件之發生，始有其適用。原判決已敘明上訴人於民國112年7月4日警詢時指認槍枝來源是暱稱「川普」之人（下稱「川普」）及「蕭○明」等人（名字均詳卷）。同年月11日警詢中指認「川普」就是「賴○山」（名字詳卷），但「賴○山」與扣案槍枝無關，扣案槍枝其實是「林○閔」（名字詳卷）、「蕭○明」2人於112年4月18日及同年5月底左右分兩次交付等語。但於112年8月16日檢察官偵訊時又改稱：槍枝來源是「賴○山」經由「林○閔」「蕭○明」交付給我等語，並於112年9月30日警詢中指認「林○閔」「蕭○明」2人。經警方對「林○閔」執行搜索，並未發現任何違禁物，檢方亦未分案偵辦槍砲案件。而比對上訴人家門口之112年6月13日監視器錄影畫面，雖「林○閔」「蕭○明」先後到上訴人家拜訪，但當時手上所拿的是紙盒包裝長條物，並非本案扣案之黑色槍盒。上述監視器錄影畫面只能證明「林○閔」「蕭○明」確實是上訴人平日往來的朋友，但未能證明其2人就是本案槍枝之來源。「蕭○明」於案發後自112年7月18日出國未歸，無從對其偵辦，有彰化縣警察局檢附之職務報告在卷可憑。又「賴○山」部分，經檢警進行相關調查及蒐證，搜索「賴○山」只有查獲毒品，並未查獲槍枝之相關證物，且「賴○山」亦否認與衝鋒槍有關，有前揭彰化縣警察局之職務報告在卷可證。雖扣案槍枝包覆的保鮮膜上驗出「陳○良」（名字詳卷）指紋，然上訴人於原審審理時稱不認識「陳○良」，而未指認「陳

○良」為其槍枝之來源。故本件經檢警進行相關調查及蒐證，仍無法獲悉上訴人供出槍砲、彈藥來源或去向之人的相關犯罪事實，故無槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項前段減輕或免除其刑之適用。所為論斷，於法無違。上訴意旨置原判決明白之論斷說明於不顧，仍謂彰化縣警察局112年11月15日函覆第一審之說明三記載：上訴人「指認槍枝為同案共犯『賴○山』所有，並經由『蕭○明』拿給他等語，本局另於112年8月2日以彰警刑字第Z000000000號函，報請臺灣南投地方檢察署遴派檢察官指揮偵辦中。」等旨。足認伊供述寄藏之槍、彈來源係「賴○山」、「蕭○明」2人，警方已依伊之供述報請檢察官指揮偵辦。又伊除指認「賴○山」、「蕭○明」為槍、彈來源外，警方亦根據伊之供述調取伊住處附近之監視器錄影畫面，確認「蕭○明」於112年6月13日攜帶裝有槍枝之容器前往伊之住處，與伊之供述相合。足認本件確因伊供出槍、彈來源之具體事證，因而查獲「賴○山」、「蕭○明」之相關犯罪事實，縱使檢察官尚未對渠等偵查起訴，或「蕭○明」於案發後出國未歸，無從對其偵辦。然事實審法院可依現有事證從寬認定有無查獲。原審未依上開規定予以減刑，有適用法則不當之違誤云云。係對原判決已明白論斷之事項，再為爭論，仍非適法之第三審上訴理由。

六、綜上，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。

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 113 年 10 月 17 日

刑事第一庭審判長法官 林勤純

法官 黃斯偉

法官 蔡廣昇

法官 高文崇

法官 劉興浪

本件正本證明與原本無異

書記官 盧翊筑

01 中 華 民 國 113 年 10 月 21 日