最高法院刑事判決

114年度台上字第2229號

上　訴　人　臺灣高等檢察署臺中檢察分署檢察官許景森

上　訴　人

即　被　告　莊翔任

上列上訴人等因被告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114年2月26日第二審判決（113年度上訴字第1247號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第13928、32496、39586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。本件上訴人即被告莊翔任（下稱被告）經第一審判決論處販賣第二級毒品共3罪刑，及為相關沒收、追徵之諭知，後經被告提起第二審上訴，並明示僅就刑之部分上訴。經原審審理結果，就第一審判決附表（下稱附表）二編號1、2部分，以第一審未審酌被告有刑法第59條酌量減輕其刑之事由，核有未洽，因而撤銷第一審關於附表二編號1、2量刑之科刑判決，改判各諭知被告有期徒刑5年10月；就附表二編號3部分，則維持第一審之判決，駁回被告此部分在第二審之上訴；另就撤銷改判與上訴駁回部分，定應執行有期徒刑6年10月。已詳述其憑以裁量之依據及理由。

二、毒品危害防制條例第17條第1項規定，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。所謂供出毒品來源，係指犯罪行為人供出毒品來源之人，或與其具有共同正犯、共犯（教唆犯、幫助犯）關係之毒品由來之人，使調查或偵查犯罪之公務員得據以對之發動調查或偵查程序，並因此而確實查獲其人、其犯行者，始足該當。原判決就被告所稱供出上游一事，已於判決理由內依憑臺灣臺中地方檢察署、臺中市政府警察局第六分局函文，及原審公務電話查詢紀錄表等證據，說明並無因被告之供述而查獲其他正犯或共犯之情形，因認本件並不符合上揭條例第17條第1項減免其刑規定之要件。經核於法洵無違誤。被告上訴意旨以其確已供出上游，不能僅因偵查結果而認定其未供出毒品來源等詞，指摘原判決違法云云，殊非適法之第三審上訴理由。

三、刑法第59條規定之酌量減輕其刑，乃其犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，而有其適用。此項犯罪情狀是否顯可憫恕而得為酌量減輕其刑之認定，係屬法院得依職權自由裁量之事項，倘未濫用其權限，即不得任意指摘為違法。原判決就：1.附表二編號1、2部分，已敘明被告其行為時甫滿20歲，年輕識淺，且販賣毒品之對象單一，重量各僅約2公克，價金各新臺幣2,400元，不法獲利有限，較諸大量散播毒品之大盤、中盤毒販，甚或一般小盤毒販，犯罪情狀顯然輕微，及其於原審審理時已坦承犯罪等情，而認即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重，遂均依刑法第59條規定，酌量減輕其刑。2.附表二編號3部分，另敘明該部分經適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，刑度已有所減輕，客觀上並無縱宣告減輕後最低度刑猶嫌過重，而情堪憫恕之情形，故未依刑法第59條酌量減輕其刑。經核於法尚無不合。檢察官上訴意旨以被告就附表二編號1、2部分所犯並非輕微，且係於原審審理中案情已明朗時，始改口認罪，可見並無得適用刑法第59條之情形，指摘原判決就該二部分依

刑法第59條對被告酌量減輕其刑，已違比例原則云云；被告上訴意旨以其就附表二編號3部分獲利有限、情節輕微，且均坦承犯行等詞，指摘原判決就該部分未依刑法第59條酌量減輕其刑，係屬恣意云云，無非就原判決已說明事項及屬原審酌減其刑與否職權之適法行使，持憑己見，而為不同之評價，洵非適法之第三審上訴理由。

四、刑之量定，屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條所列各款事項，並未逾越法定刑度或濫用其權限，即不得任意指摘為違法，資為合法第三審上訴之理由。原判決關於附表二編號1、2之量刑部分，已敘明以被告之責任為基礎，審酌刑法第57條所定事由等一切情狀後，始為量刑。核其所量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，客觀上並未逾越法定刑度或範圍，與罪刑相當、比例原則無悖，係屬事實審法院量刑職權之適法行使，難認有濫用其裁量權限之違法情形。被告上訴意旨以其所販賣之第二級毒品大麻危害性、成癮性較低，而認原判決未充分評價量刑因子，指摘原判決該等部分之量刑，已有恣意而屬違法云云，係對事實審法院適法量刑之職權行使，任意指為違法，並非上訴第三審之適法理由。

五、綜上，檢察官及被告之上訴均係違背法律上之程式，應併予駁回。

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　　114　　年　　5　　月　　1　　日

刑事第七庭審判長法　官　林恆吉

法　官　林靜芬

法　官　蔡憲德

法　官　許辰舟

法　官　吳冠霆

本件正本證明與原本無異

書記官　林宜勳

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　5　　日