

最高法院刑事判決

115年度台上字第1510號

上訴人 謝耀陞

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115年1月14日第二審判決（114年度上訴字第5935號，起訴案號：臺灣宜蘭地方檢察署114年度偵字第2260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。至原判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原審以上訴人謝耀陞經第一審判決，論處其販賣第二級毒品未遂罪刑，及為相關之沒收宣告後，上訴人明示僅就第一審判決之刑提起上訴，經原審審理結果，撤銷第一審關於刑部分，改判量處有期徒刑2年6月。已詳敘審酌所憑之依據及判斷之理由。

三、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10條或第11條之罪，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。」所稱「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者」，係指被告供出毒品來源之對向性正犯，或與其具有共同正犯、共犯（教唆犯、幫助犯關係）之毒品由來之人的相關資料，使調查或偵查犯罪之公務員據以

對之發動調查或偵查程序，並因此而確實查獲其人、其犯行而言。原判決已敘明上訴人固於警詢及偵查中指稱本案查獲之毒品來源為游國裕，惟游國裕堅詞否認與上訴人共犯本件販賣第二級毒品犯行，上訴人於警詢時及偵查中就是否與游國裕共同於X社群軟體上張貼販賣毒品訊息一事，前後供述不一，且上訴人與游國裕之對話紀錄，無法作為上訴人指證游國裕係本案毒品來源之補強證據，臺灣宜蘭地方檢察署檢察官乃以游國裕所涉本案共同販賣第二級毒品未遂罪嫌不足為由，以114年度偵字第2801號為不起訴處分，因認偵查機關未因上訴人供述而查獲游國裕為本案毒品來源或共犯，無從適用毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑規定之理由甚詳。上訴意旨以上訴人於警詢時已供出毒品來源，並指認共犯游國裕，宜蘭縣政府警察局羅東分局因而查獲游國裕，有其與游國裕對話紀錄、游國裕金融帳戶及警詢筆錄等事證為佐，可見游國裕為本案之共犯，其應有毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用，原審未予調查、審酌，有調查職責未盡及適用法則不當之違法等語。核係對原判決已說明論斷之事項，依憑己意而為指摘，自非上訴第三審之適法理由。

四、刑法第59條之酌量減輕其刑，必須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仍嫌過重者，始有其適用。此屬事實審法院得依職權裁量之事項。原判決就上訴人所為本件販賣第二級毒品未遂犯行，已依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項規定遞減其刑後，敘明上訴人雖請求就此部分再依刑法第59條規定減輕其刑一節，如何不予酌減其刑之理由及依據，屬其裁量職權之適法行使，無違法可言。上訴意旨主張上訴人坦承犯行，所為僅屬最底層零售角色，且旋為警查獲，客觀上未實現販毒犯行，實際上未獲有報酬，犯罪情節顯可憫恕，縱使依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑，猶有情輕法重之憾，原審未依刑法第59條規定

酌予減刑，有違罪刑相當原則等語。顯係對原判決已斟酌說明之事項，以自己之說詞，重為爭執，並非適法之第三審上訴理由。

五、依上所述，本件上訴違背法律上程式，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 115 年 5 月 13 日

刑事第四庭審判長法官 李英勇

法官 楊智勝

法官 林怡秀

法官 楊皓清

法官 高玉舜

本件正本證明與原本無異

書記官 魏至言

中 華 民 國 115 年 5 月 19 日