最高法院刑事判決

115年度台上字第1811號

上　訴　人　廖修賢

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國114年12月30日第二審判決（114年度上訴字第1186號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第36982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。

二、本件原審以上訴人廖修賢經第一審判決論處其犯如其附表一編號（下稱編號）1所示販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪刑（尚想像競合犯販賣第三級毒品未遂罪）、編號2所示販賣第三級毒品未遂罪刑，及為相關沒收之宣告，並定其應執行刑後，明示僅就第一審判決之刑部分提起上訴，經原審審理結果，維持第一審之量刑及定刑，駁回其在第二審之上訴。已詳敘量刑審酌所憑之依據及裁量之理由。

三、毒品危害防制條例（下稱毒品條例）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。原判決關於上訴人有無上開規定適用一節，已依原審發函向臺中市政府警察局第三分局調查所得之證據資料，敘明依上訴人所指認之毒品上游林心愉現居地進行勘查及查詢林心愉名下交通工具，均無法知悉林心愉去向，上訴人本案查獲後未再與林心愉聯繫，亦不知其現況，可見警方尚未查獲林心愉，復依卷存事證，說明無從認定林心愉涉案部分已達證據明確之起訴門檻，是本件並無前揭規定適用之理由甚詳。上訴意旨以：原判決僅以警方查緝林心愉之偵辦進度，作為是否符合上開規定「因而查獲」要件之絕對依據，指摘原判決未適用上開規定，有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，並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期仍嫌過重者，始有其適用。所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑，惟遇有其他法定減輕事由者，則係指適用其他法定減輕事由減輕後之最低度刑而言。倘被告別有其他法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條酌量減輕其刑。又是否酌減其刑係屬事實審法院得依職權裁量之事項。原判決已敘明上訴人如編號1所示犯行，依毒品條例第9條第3項規定加重其刑，再就編號1、2所示犯行，依刑法第25條第2項、毒品條例第17條第2項規定遞減輕其刑後，其犯罪情狀如何與刑法第59條酌減其刑之要件不相符合，而未依該條規定酌量減輕其刑之理由。核屬事實審法院量刑職權之適法行使，無違法可言。上訴意旨以：上訴人案發時年僅19歲，且為初犯，犯後已坦承犯行，並供出其他共犯及上手，積極配合檢警調查，縱未依毒品條例第17條第1項減輕其刑，亦可依刑法第5

9條規定加以調節，又本件交易並未完成，毒品均未擴散，惡性及犯罪情節均屬輕微，非長期習慣以不法行為為業之徒，實有情輕法重之憾，指摘原判決未依上開規定酌減其刑，有悖於比例、罪責相當原則之違法等語。核係就原審酌量減輕其刑職權之適法行使，依憑己意，而為指摘，自非適法之第三審上訴理由。

五、刑之量定及定應執行刑，俱屬事實審法院得依職權裁量之事項。原判決已說明第一審判決就編號1所示犯行，依毒品條例第9條第3項規定加重其刑，再就編號1、2所示犯行，依刑法第25條第2項、毒品條例第17條第2項規定遞減輕其刑後，已以上訴人之責任為基礎，具體斟酌刑法第57條科刑等一切情狀，在罪責原則下行使裁量權，分別為刑之量定。復綜合審酌上訴人編號1、2所示犯行，均係侵害社會法益之罪，犯罪時間集中、手段類似、對象均為喬裝購毒者之員警，綜合考量其犯行之不法與罪責程度、對其施以矯正之必要性，暨刑罰加重之邊際效用遞減情形，酌定其應執行刑。所定刑期，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，客觀上既未逾越法定刑度及刑法第51條第5款規定之範圍，亦無濫用刑罰裁量權或違反比例原則、罪責相當原則等情形，因而維持第一審量刑及定刑之論據。屬原審刑罰裁量職權之適法行使，於法並無違誤。至於他案被告因所犯情節或量刑審酌條件有別，基於個案拘束原則，自不得比附援引他案被告之量刑執為原判決有違背法令之論據。上訴意旨仍執前開情詞，以：參照犯罪情節與本案相類似之實務判決，可見原判決維持第一審判決之量刑，顯然過苛，指摘原判決違反比例及罪責相當原則，並有理由不備之違法等語。核係就原審裁量職權之合法行使及原判決已斟酌說明之事項，以自己之說詞，而為指摘，顯非適法上訴第三審之理由。

六、依上所述，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　　115　　年　　4　　月　　1　　日

刑事第四庭審判長法　官　李英勇

法　官　楊智勝

法　官　高玉舜

法　官　楊皓清

法　官　林怡秀

本件正本證明與原本無異

書記官　林怡靚

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　7　　日