最高法院刑事判決

115年度台上字第2659號

上　訴　人　周傑仁

選任辯護人　劉彥君律師
　　陳啟洲律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國115年3月6日第二審判決（114年度上訴字第5592號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署113年度偵字第57078號，114年度偵字第5113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、本件原審以上訴人周傑仁經第一審判決，論處其犯販賣第三級毒品共2罪刑，並定其應執行刑，及宣告緩刑與所附加負擔、緩刑期間付保護管束，暨為相關沒收之宣告後，檢察官明示僅就第一審判決之刑提起上訴。經原審審理結果，撤銷第一審關於緩刑部分，另維持第一審之量刑及定刑，駁回檢察官該部分在第二審之上訴。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「供出毒品來源，因而查獲」之減輕或免除其刑規定，係因犯該條例第4條至第8條、第10條或第11條之罪之行為人，向調查或偵查犯罪之機關或公務員具體提供其本案毒品來源者之資訊及犯罪事實，使偵查機關透過被告提供確實資訊，知悉而啟動調查或偵查，並據以查獲該共犯或正犯之犯行，有助於擴大查緝毒犯、遏止毒品犯罪，乃賦予毒品犯罪之行為人享有減輕或免除其刑之寬典。所謂「查獲」，係指依其自白，查得具體證明之來源。所謂「供出毒品來源」，則係指供出其所犯上述違反毒品危害防制條例各罪之毒品來源而言；倘行為人所供出之毒品來源，與其該次犯行有相當或直接關聯者，即得適用該規定減免其刑，且不以該來源者經起訴為必要。上訴人雖曾於偵查及原審供述其販賣毒品之上游為劉綺綸、張廷霖或李光明（李嘉銘）等人，經原審函詢臺灣桃園地方檢察署（下稱桃園地檢署）結果：㈠李嘉銘部分，查無具體事證，已簽結；㈡張廷霖已死亡，由該署檢察官以114年度偵字第34297號為不起訴處分；㈢因上訴人供述，查獲劉綺綸涉嫌販賣毒品，由該署檢察官以114年度偵字第36272號提起公訴，有桃園地檢署函文附卷可稽。惟依上述不起訴處分書及起訴書記載，張廷霖經警移送於民國113年11月8日販賣含第三級毒品α-吡咯烷基苯異己酮成分之彩虹菸予上訴人，劉綺綸則於113年11月2日、3日、11日販賣含上開第三級毒品成分之彩虹菸予上訴人，均在本件販賣毒品犯罪時間（113年9月24日）之後，而與本件販賣毒品犯行之間，不具有相當或直接關聯，並非上訴人所為本件犯行之毒品來源。故本件2次販賣毒品犯行，均無從依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑。上訴人及其原審辯護人已於114年12月5日原審審判期日，聲請調查可否適用此規定減輕或免除其刑，原判決未予說明不予適用之理由，雖有未洽，然於判決之結果並無影響。上訴意旨猶以上訴人於偵查中已供出毒品上游李嘉明、

劉綺綸，指摘原判決未予斟酌適用此規定減刑，有判決違背法令等語。要非適法上訴第三審之理由。

四、刑之量定及定應執行刑，均屬為裁判之法院得依職權裁量之範圍，如其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，且其執行刑之量定，未違反刑法第51條各款所定之方法或範圍（即法律之外部界限），又無明顯悖於前述量刑原則或整體法律秩序之理念（即法律之內部界限），即不得任意指為違法。原判決就上訴人所犯前揭販賣第三級毒品2罪，維持第一審判決先依毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第59條規定遞減輕其刑，並於量刑時，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（包括上訴意旨所指於偵審中自白犯行，各次販賣毒品金額多寡等項），在罪責原則下行使裁量權，而為刑之量定。復綜合審酌上訴人所犯各罪之犯罪類型、行為態樣、犯罪時間間隔，暨考量犯罪所生整體危害，基於責任非難重複程度、定應執行刑之恤刑目的、罪刑相當原則等情，定其應執行之刑。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。屬原審裁量職權之適法行使，於法無違，並無量刑過重之情形。又量刑係法院就個案犯罪之整體評價，故其判斷當否，應就判決為整體觀察與綜合考量，不可僅擷取其中片段遽予評斷或為指摘。縱原判決未逐一列載量刑審酌之全部細節，亦無違法可言。上訴意旨泛言上訴人於偵審自白犯行，積極配合警方查緝，犯後態度良好，其販賣少量毒品，違反義務程度與犯罪所生危害甚微，原審未逐項審酌刑法第57條各款事由，遽為量刑，已屬違法等語。無非係就原審量刑職權之適法行使，依憑己意而為相異評價，殊非適法之上訴第三審理由。

五、刑事訴訟法第370條第1項有關不利益變更禁止原則之規定，係指由被告上訴或為被告之利益而上訴者，除因第一審判決適用法條不當而撤銷者外，第二審法院不得諭知較重於第一審判決之刑而言。本件僅有檢察官以第一審判決不當適用刑法第59條規定酌減其刑為由，提起不利益於上訴人之第二審上訴，原判決雖認檢察官對於第一審判決之宣告刑及定應執行刑部分之上訴為無理由，而予駁回。惟上訴人曾因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，經臺灣桃園地方法院以114年度壢簡字第78號判決判處有期徒刑3月，併科罰金新臺幣1萬元，114年12月23日確定。原審判決前，已有因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告之情形，不合於刑法第74條第1項所定得宣告緩刑之要件。原判決因第一審適用法條不當，而撤銷第一審判決關於緩刑部分，自與刑事訴訟法第370條第1項但書規定相符，無悖於禁止不利益變更原則。至本院107年度台非字第143號判決，係檢察官與被告均對第一審判決提起上訴；本院101年度台上字第272號判決固認檢察官提起第二審上訴為無理由，然第二審判決適用之法條形式上與第一審並無不同，又無其他適用法條不當之情形，皆與本案案例事實不同，無從比照援用。上訴意旨執上述本院判決，主張檢察官對第一審判決之上訴並無理由，第一審判決亦無適用法條不當之情形，原判決撤銷第一審所為之緩刑宣告，有違不利益變更禁止原則等語。係置原判決明白說明於不顧，未依判決內容，以自己之說詞而為指摘，亦非合法之第三審上訴理由。

六、依上所述，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。本件既從程序上駁回，上訴人請求依憲法法庭判決意旨酌減其刑，本院無從審酌，附此敘明。

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　　7　　月　　8　　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　　7　　月　　14　　日