最高法院刑事判決

115年度台上字第2701號

上　訴　人　洪雲剛

選任辯護人　陳建瑜律師
　　黃佳玲律師
上　訴　人　陳柏豪

上列上訴人等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2月26日第二審判決（114年度上訴字第5748號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署112年度偵字第2851、3598、11306、14402、18061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。至判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、原判決(按原判決有2份，此指其中當事人欄記載「上訴人即被告洪雲剛、陳柏豪」者)以第一審判決所認定上訴人洪雲

剛、陳柏豪有如第一審判決事實欄（洪雲剛部分包含其附表〈下稱附表〉一、二；陳柏豪部分包含附表三、四）所載之犯行，以及所犯罪名，因而維持第一審關於洪雲剛、陳柏豪部分所處之刑(包含定應執行刑)部分之判決，分別駁回洪雲剛、陳柏豪明示僅就量刑一部在第二審之上訴。已詳細敘述第一審判決關於洪雲剛、陳柏豪部分之量刑(包含所定應執行刑)，並無違誤，應予維持之理由。從形式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之違法情形。

三、上訴意旨略以：

㈠洪雲剛部分：

洪雲剛於第一次警詢時，即供出其第二級毒品大麻之上游為王政欽，原判決對於相關之監視錄影畫面、帳戶金流及證人蔡宜撙之證詞，均置之不理。縱王政欽經檢察官為不起訴處分，亦不應忽視洪雲剛已盡其所能，提供具體可供追查之資訊，應適用毒品危害防制條例第17條第1項規定，予以減輕或免除其刑。原判決疏未查明上情，逕認不符上開減免其刑規定，其採證認事有違證據法則，且有調查職責未盡、理由欠備及適用法則不當之違法。

㈡陳柏豪部分：

陳柏豪自始坦承犯行，犯後態度良好，其販賣大麻之對象僅有2人，且販賣大麻之數量、價金均不高，僅屬施用毒品者之間互通有無，對於社會危害程度輕微，有情堪憫恕之處。原判決漏未審酌上情，未適用刑法第59條規定予以酌量減輕其刑，致量刑過重，有違比例原則及罪責相當原則。

四、經查：

㈠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。」其立法意旨在於鼓勵被告具體提供其毒品上游，擴大追查毒品來源，俾有效斷絕毒品之供給，以杜絕毒品泛濫。而所稱「查獲」，除指查獲該其他正犯或共犯外，並兼及被告所指其毒品來源其事。亦即被告所

供述其所販賣之毒品來源，必以嗣後經偵查機關依其供述而確實查獲其他正犯或共犯，且二者間具有因果關係及關聯性，始符合上開減免其刑之規定。又所謂確實查獲其人、其犯行，固不以所供之毒品來源業經檢察官起訴或法院判刑為必要，但仍應有相當之證據足資證明被告之指述具可信性，而達於起訴門檻，始足當之，非謂被告一有自白或指認毒品來源之人，即得依上開規定予以減免其刑。

原判決說明：洪雲剛固於警詢、偵訊中供出其上游為王政欽，惟因洪雲剛之供述前後不一，且王政欽之手機中並無洪雲剛所指之FACETIME、LINE帳號綁定或登入，以及證人陳瑋澤、蔡宜撙之證詞無法直接推認王政欽有販賣大麻予洪雲剛之情事，經臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查後，認犯罪嫌疑不足，而為不起訴處分，難認有「因而查獲」情事等旨，乃認無毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑規定之適用。

又本件洪雲剛所供大麻來源為王政欽，是否已因此使偵查機關破獲其他正犯或共犯一節，業經原審調閱臺灣臺北地方檢察署檢察官111年度偵字第35206號、112年度偵字第19986、24006號不起訴處分(下稱王政欽不起訴案，不起訴處分書詳見第一審卷第311至319頁)之相關案卷(見原審卷㈠第151頁)，檢察官於前揭案件偵查中，已調查監視錄影畫面等相關證據，並傳喚蔡宜撙出庭作證，且依洪雲剛之歷次證述，認其所指向王政欽購買大麻之數量及對價前後不一，而認無從認定王政欽有其所指販賣大麻予洪雲剛之犯行。又洪雲剛於原審審理時聲請傳喚蔡宜撙出庭作證，經原審調閱王政欽不起訴案卷宗，洪雲剛及其辯護人乃援引蔡宜撙於前揭不起訴案之證述，敘明：捨棄傳喚蔡宜撙出庭作證等語(見原審卷㈠第256頁)。嗣於原審審判期日，審判長詢問：「尚有何證據請求調查？」、「除前已調查之證據外，檢察官、被告及辯護人就科刑資料有無其他之證明方法？」時，檢察官、洪雲剛及其原審辯護人均未就關於洪雲剛有無適用毒品危害防制條例第17條第1項規定之相關事項，請求調查等情(見原

審卷㈠第256、269、272頁）。原判決根據偵查機關前揭偵查結果，認本件並未因洪雲剛供出毒品來源而查獲其他正犯或共犯之情，無毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑規定之適用，依前揭說明，於法尚無不合。至於原判決就此部分之行文說明，雖未逐一臚列上訴意旨所指各項證據之取捨情形，較為簡略，仍於判決之結果無影響。洪雲剛上訴意旨指稱：原判決認定未因洪雲剛之供述而查獲其毒品來源，有採證認事違背證據法則，且有調查職責未盡、理由欠備之違法及適用法則不當之違法云云，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。另洪雲剛所供其毒品來源，嗣倘經調查、偵查後，認有符合前揭減免其刑規定之情事，尚可依憲法法庭112年憲判字第2號判決意旨，聲請再審，附此敘明。

㈡刑法第59條酌量減輕其刑，乃實體法上賦予法院得為裁量之事項，且以於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用。其審酌事項固不排除刑法第57條所列舉之事由，但仍以犯罪有其特殊之原因與環境為必要。

又刑之輕重酌定，係屬事實審法院得依職權裁量之事項，倘未逾越法律所規定之範圍，又未違背罪刑相當原則，即不得任意指摘為違法。

原判決說明：陳柏豪雖坦承犯行，惟係出於圖謀個人私利，而非毒友間之偶然互通有無，依其犯罪情節，尚難認有何特殊之原因與環境足以引起一般人同情，且其所犯販賣第二級毒品罪，法定刑為「無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。」經依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，並無情輕法重、顯可憫恕之情，無從適用刑法第59條規定酌減其刑之旨。依上開說明，於法並無不合。原判決復載敘：第一審判決審酌陳柏豪販賣大麻之數量、金額、犯罪情節、對社會之危害程度、坦承犯行之犯後態度等一切情狀，就陳柏豪附表四編號1至7所示犯行，

分別量刑。又依各犯行所侵害法益之專屬性或同一性綜合判斷，暨斟酌其犯行之不法與罪責程度、對其施以矯正之必要性等各節，合併定應執行有期徒刑6年4月，並無違誤之旨，而予維持。已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情形，而為量刑及定應執行刑，既未逾法定刑度，又未濫用裁量之權限，陳柏豪上訴意旨泛詞指摘：原判決未予酌量減輕其刑，且量刑過重違法云云，並非適法上訴第三審之理由。

五、綜上，洪雲剛、陳柏豪前揭及其餘上訴意旨，均係就原審量刑裁量職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，徒憑己見，再事爭論，或未依據卷內訴訟資料，具體指明原判決所為論斷有何違背法令情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，均不相適合。應認洪雲剛、陳柏豪之上訴，均為違背法律上之程式，予以駁回。

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　　8　　月　　13　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　周政達

法　官　吳秋宏

法　官　楊皓清

法　官　蘇素娥

本件正本證明與原本無異

書記官　林君憲

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　17　　日