

最高法院刑事判決

115年度台上字第3150號

上訴人 徐子恒

選任辯護人 戴連宏律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國115年2月12日第二審判決（114年度上訴字第1142號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第48135、55255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。又上訴第三審法院之案件，是否以判決違背法令為上訴理由，應就上訴人之上訴理由書狀加以審查。至判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、原判決以上訴人有如第一審判決事實欄(包含其附表〈下稱附表〉一)所載犯行，以及所犯罪名，因而維持第一審關於所處之刑(包含所定之應執行刑)部分之判決，駁回上訴人在第二審之上訴(上訴人明示均僅就量刑之一部上訴)。從形式上觀察，並無足以影響判決結果之違法情形存在。

三、上訴意旨略以：

01 (一)上訴人於警詢中已供出所販賣大麻之來源，為「蔣沛承」，
02 並提供其使用車輛及交易地點等資料，應認符合毒品危害防
03 制條例第17條第1項減輕或免除其刑之規定。臺中市政府警
04 察局第一分局(下稱第一分局)、第二分局(下稱第二分局)固
05 函覆第一審略稱：未因上訴人之供述，而查獲「蔣沛承」為
06 其毒品來源等語，然第二分局所稱上訴人使用之Telegram帳
07 號，因遭封鎖尚未取回使用權，與第一分局所稱比對對話紀
08 錄未發現與販毒有關之小廣告或特殊用語，函覆內容相互矛
09 盾，且該二分局所稱已調閱相關監視器影像未發現相關事
10 證，亦可疑為不實。原審未依上訴人之聲請，再向偵查機關
11 函查有無因上訴人之供述，而查獲「蔣沛承」為其大麻來
12 源，僅依第一分局及第二分局之函覆內容，遽認偵查機關未
13 因上訴人之供述而查獲其毒品之來源，而未依上開規定減免
14 其刑，有調查職責未盡及適用法則不當之違法。

15 (二)上訴人因一時失慮，而被動販賣大麻予附表一編號1至8所示
16 之陳韋呈等人，惟於犯後坦承犯行，已知悔悟，且所販賣之
17 價、量均微，扣除購入成本後之販賣所得，僅新臺幣(下同)
18 數千至1萬餘元，其犯罪情節及危害程度，均與大、中盤毒
19 梟之情形有別，足認所犯之罪，縱依毒品危害防制條例第17
20 條第2項之規定減輕其刑，在客觀上仍足以引起一般人同
21 情，而有可堪憫恕之情，應認符合刑法第59條酌量減輕其刑
22 之規定。原判決未依上開規定酌減其刑，有適用法則不當及
23 理由不備之違誤。

24 (三)上訴人所為附表一編號3至7所示販賣大麻之價、量，均不相
25 同，其中附表一編號3、5、6所示部分，約為附表一編號4所
26 示部分之三分之一，附表一編號7所示部分，則約為附表一
27 編號4所示部分之三分之二，足認各該次販賣大麻犯行之情
28 節不同。原判決未審酌及此，均量處有期徒刑5年2月，致量
29 刑失衡，而有違反比例及罪刑相當等原則之違法。

30 四、經查：

01 (一)毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第四條至第八
02 條、第十條或第十一條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他
03 正犯或共犯者，減輕或免除其刑。」所謂「供出毒品來源，
04 因而查獲」，係指被告翔實供出毒品來源之具體事證，因而
05 使有偵查（或調查）犯罪職權之公務員知悉而對之發動偵查
06 （或調查），並因而查獲者而言。而所稱「查獲」，除指查
07 獲該其他正犯或共犯外，並兼及被告所指其毒品來源其事。
08 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
09 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
10 係及關聯性，始符合該減免其刑之規定。

11 又刑事訴訟法所稱依法應於審判期日調查之證據，係指與待
12 證事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要性之證據而言，
13 故範圍並非漫無限制，必其證據與判斷待證事實之有無，具
14 有關聯性，得據以推翻原判決所確認之事實，而為不同之認
15 定，方屬之。

16 卷查，上訴人於警詢時供稱：「(問：你於民國109年、112
17 年間販售給陳韋呈、賴康睿之大麻毒品來源為何？是否可以
18 提供？)109年的我忘記我的毒品來源，但112年的我是跟蔣
19 治安購買。(問：你於113年7月12日販售給陳顥承之大麻毒
20 品，以及113年7月11日、113年9月18日販賣予陳紹楷之大
21 麻毒品來源為何？)這都是跟蔣治安購買的，時間我都忘記
22 了，地點都是在○○市○○區○○路000號。(問：蔣治安是
23 否為他的本名？)他有改過名字，現在名字我不確定。(問：
24 警方提示你指認之毒品來源姓名為蔣沛承，你共向蔣沛承買
25 過幾次毒品？)10次以上了，我約在2年前開始跟他購買大
26 麻、大麻煙油等」等語(見警卷第35頁)，可見上訴人於警詢
27 時所供出之大麻來源，係針對附表一編號2至8所示其於11
28 2、113年間販賣大麻之犯行部分，並未供出附表一編號1所
29 示其於109年4月間販賣給陳韋呈之大麻來源，依上開說明，
30 自無就上述犯行適用上開減輕或免除其刑規定之餘地。

又上訴人於警詢時固供稱：其所販賣附表一編號2至8所示之大麻，其來源為「蔣沛承」等語，然依第一、二分局函覆第一審之內容，可知偵查機關並未因上訴人之供述，而查獲其大麻來源為「蔣沛承」。原判決說明：偵查機關未因上訴人之供述而查獲毒品來源之旨，而未依上開規定減免其刑，與卷內證據資料相符，於法並無不合。至第二分局所稱：其未發現對話紀錄有「蔣沛承」之販賣情資等語，並未說明係依憑上訴人所使用之Telegram帳號之對話紀錄，難認有上訴意旨所指與第一分局函覆內容矛盾之可言。而上訴意旨所指第一、二分局均未調取相關監視錄影畫面查證一節，則係上訴人之片面臆測及主張，且無解於偵查機關未因上訴人之供述，而查獲其大麻來源為「蔣沛承」之事實認定。

再稽之卷內訴訟資料，上訴人於原審審理時，並未再向偵查機關提供其他具體事證，且原審受命法官於行準備程序時，詢以：「對於被告及辯護人聲請函查事項，有何意見？」業據檢察官答稱：「第一、第二分局已清楚回覆，有無再次函查必要，請鈞院審酌」等語(見原審卷第123頁)，足認原審未依上訴人之聲請，再向偵查機關調查有無因上訴人之供述，而查獲「蔣沛承」為此部分之大麻來源，乃其綜合卷內相關事證所為關於證據調查必要性之裁量職權行使之事項，原判決未說明不予再為調查之理由，固有微疵，然不影響於判決結果，尚不得任意指為違法。此部分上訴意旨，漫言指摘：原判決未依聲請調查證據，且未適用上開減免其刑規定，有調查職責未盡及適用法則不當之違法云云，或與卷內訴訟資料不相適合，或係徒憑己見，再為爭執，並非適法之上訴第三審理由。至上訴人所供其毒品來源為「蔣沛承」一節，未來倘提供其他具體事證，且經調查、偵查後，符合前揭減免其刑之規定，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。

(二)刑法第59條規定：「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑。」乃實體法上賦予法院得為

01 裁量之事項，且以於犯罪之情狀顯可憫恕，在客觀上足以引
02 起一般人之同情，認為即予宣告法定最低度刑，猶嫌過重
03 者，始有其適用。又所謂法定最低度刑，固包括法定最低本
04 刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定
05 減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。因此，應於所犯之罪
06 依法減輕其刑後，審酌是否符合上開酌量減輕其刑之規定。
07 原判決說明：上訴人所為販賣大麻之犯行，其社會危害程度
08 甚高，依其犯罪情狀，客觀上並無可堪憫恕之情，且其販賣
09 犯行經依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，
10 其處斷刑之最低刑度，已大幅降低，亦難認有情輕法重之情
11 等旨，因認不符合刑法第59條酌量減輕其刑之規定。依上開說
12 明，於法並無不合，亦無理由不備之情形可言。此部分上訴
13 意旨，泛言指摘：原判決未適用刑法第59條規定酌減其刑，
14 有適用法則不當及理由不備等違法云云，洵非合法之第三審
15 上訴理由。

16 (三)量刑之輕重，係屬事實審法院得依職權裁量之事項，苟法院
17 於量刑時，已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定
18 範圍，又未顯然濫用其職權，不得任意指為違法。

19 原判決說明：第一審審酌上訴人販賣各該次大麻犯行之犯罪
20 情節、所生危害程度、坦承犯行之犯後態度，以及其家庭生
21 活及經濟狀況等一切情狀，而為量刑，尚稱妥適之旨，而予
22 以維持。已斟酌刑法第57條各款所列情狀，既未逾法定刑
23 度，亦無明顯濫用裁量權，而有違反比例原則或公平正義之
24 情形，且此屬原審量刑裁量職權行使之事項，尚難任意指為
25 違法。況上訴人所犯附表一編號3至7所示之販賣第二級毒品
26 罪，其法定刑為「無期徒刑或10年以上、15年以下有期徒刑，
27 得併科1,000萬元以下罰金」，此部分犯行，依毒品危
28 害防制條例第17條第2項規定予以減輕其刑後，其處斷刑範
29 圍為「有期徒刑5年以上、20年以下，得併科500萬元以下罰
30 金」。第一審就此部分犯行，僅各量處有期徒刑5年2月，已
31 均屬從低度量刑。原判決因檢察官未提起上訴，僅上訴人明

01 示就量刑之一部上訴，而予維持，毋寧乃謹守不利益變更禁
02 止原則之結果，於上訴人並無不利益，不得任意指為違法。
03 此部分上訴意旨，泛言指摘：原判決就此部分犯行之量刑失
04 衡，違反比例及罪刑相當等原則云云，洵非合法之第三審上
05 訴理由。

06 五、以上及其餘上訴意旨，均未依據卷內訴訟資料具體指摘原判
07 決有何違背法令之情形，或係置原判決已明白論斷說明之事
08 項，或係就原判決量刑裁量職權之合法行使，徒以自己說
09 詞，任意指為違法，俱難認已符合首揭法定之上訴要件。應
10 認本件上訴均為違背法律上之程式，予以駁回。

11 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

12 中 華 民 國 115 年 8 月 20 日

13 刑事第三庭審判長法官 李錦樑

14 法官 周政達

15 法官 蘇素娥

16 法官 楊皓清

17 法官 吳秋宏

18 本件正本證明與原本無異

19 書記官 林君憲

20 中 華 民 國 115 年 8 月 24 日