最高法院刑事判決

115年度台上字第3170號

上　訴　人　葉志偉

選任辯護人　王瀚興律師

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南分院中華民國115年3月26日第二審判決（114年度上訴字第2766號，起訴案號：臺灣雲林地方檢察署114年度偵字第4862、6660、6723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、原判決以第一審判決所認定上訴人葉志偉有如第一審判決事實欄（包含其附表二）所載之犯行，以及所犯罪名。因而維持第一審關於所處之刑(包含所定應執行刑)部分之判決，駁回上訴人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就此之量刑，並無違誤，應予維持之理由。

三、上訴意旨略稱：

上訴人已供出本件製造及販賣含第三級毒品α-吡咯烷基苯異己酮成分香菸（俗稱「彩虹菸」）之原料來源為「黃謙」，並於原審審理時聲請傳喚證人黃德城到庭調查，以證明「黃謙」確為上訴人之毒品來源。原判決未依聲請調查，

遽認上訴人製造第三級毒品1次及販賣第三級毒品4次犯行，均無毒品危害防制條例第17條第1項減輕或免除其刑規定之適用，有調查職責未盡之違法。又原判決量刑時，未詳加審酌上訴人於偵查及審理中均坦承犯行、配合檢警追查毒品來源等情，以及刑法第57條各款所列量刑輕重應審酌之事項，致量刑(包含定應執行刑)過重，違反比例原則、罪刑相當原則。

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。」其立法旨意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。

又所謂依法應於審判期日調查之證據，係指與待證事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要性之證據而言，故其範圍並非漫無限制，必其證據與判斷待證事實之有無，具有關聯性，得據以推翻原判決所確認之事實，而為不同之認定者，始足當之。

原判決說明：上訴人於警詢時陳稱：本件製造及販賣毒品彩虹菸之原料來源為「黃謙」等語。惟經檢察官偵查結果，以黃謙否認犯行，以及上訴人之證述前後不一，暨無其他證據足資認定「黃謙」有販賣彩虹菸之原料予上訴人之犯行為由，而對黃謙為不起訴處分確定。可見上訴人指稱其毒品原料來源為「黃謙」，並未因而查獲等情，有卷附臺灣新竹地方檢察署函及同署114年度偵字第13616號、第14296號不起訴處分書在卷可參等旨，因認上訴人無毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑規定之適用。復說明：上訴人聲請傳喚

黃德城到庭調查，以證明黃謙為上訴人之毒品來源一節，因黃謙涉嫌販賣毒品案件，既經不起訴處分確定，已難認有因上訴人之供述而查獲其毒品來源一情，尚難僅憑黃德城之單一陳述，即能推翻上情而為不同之認定，而無調查之必要等旨。依上開說明，於法尚無不合。原審未依聲請贅為上訴意旨所指之調查，難認有調查職責未盡之違法。此部分上訴意旨猶泛詞指摘：原判決未依聲請傳喚黃德城到庭調查違法云云，與法律所規定得合法上訴第三審之理由，不相適合。又刑事訴訟法第420條第1項第6款規定，因發現新事實或新證據，單獨或與先前之證據綜合判斷，足認受有罪判決之人應受無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決者，得為受判決人之利益，聲請再審。所稱「應受……免刑」之依據，除「免除其刑」之法律規定外，亦包含「減輕或免除其刑」之法律規定在內（見憲法法庭112年憲判字第2號判決意旨）。本件上訴人之毒品來源，嗣後倘有確切事證，足認符合前揭減輕或免除其刑規定，依前揭憲法法庭判決意旨，可以聲請再審，附此敘明。

㈡量刑之輕重及應執行刑之酌定，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：第一審判決就上訴人所犯製造第三級毒品及販賣第三級毒品各罪，均依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，並審酌上訴人製造及販賣毒品之期間、次數、數量、對象、金額，以及犯後坦承犯行之態度等一切情狀，而為量刑，並合併定應執行刑，尚稱妥適之旨，而予以維持。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，亦無違反比例原則及罪刑相當原則，又未濫用裁量之權限，即不得任意指為違法。此部分上訴意旨，猶泛詞指摘：原判決所為量刑（包含定應執行刑）過重違法云云，亦非適法之第三審上訴理由。

五、綜上，本件上訴意旨，係就原審量刑裁量職權之適法行使，或原判決已明白論斷、說明之事項，仍持己見，漫為指摘違法，難認已符合首揭法定之第三審上訴要件。本件上訴均為違背法律上之程式，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　　8　　月　　27　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　蘇素娥

法　官　吳秋宏

法　官　吳麗英

法　官　周政達

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡茹

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　31　　日