

最高法院刑事判決

115年度台上字第3658號

上訴人 林樂天

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4月21日第二審判決（115年度上訴字第185號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第14209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林樂天有如第一審判決犯罪事實欄所載之犯行，以及所犯罪名。因而維持第一審關於所處之刑(包含合併定應執行刑)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、上訴意旨略以：上訴人已供出其第二級毒品甲基安非他命、大麻之來源，符合毒品危害防制條例第17條第1項之減輕或免除其刑之規定。原判決未詳予調查、說明，並據以減免其刑，有調查職責未盡、適用法則不當及理由欠備之違法。又依上訴人販賣甲基安非他命之對象僅1人、金額及數量非鉅；販賣甲基安非他命及大麻給喬裝購毒者之警員，係

屬未遂，與大、中盤毒梟有別等情，原判決雖依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第59條等規定，遞予減輕其刑，惟量刑時未審酌上情，以及刑法第57條各款所列量刑輕重應審酌之事項，暨上訴人所犯2罪之罪質相似，情節輕微，應從輕合併定應執行刑各情，仍維持第一審所處有期徒刑3年、1年6月，並合併定應執行有期徒刑3年6月之判決，顯然過重，有違罪刑相當原則，並有適用法則不當、理由不備之違法。

四、經查：

(一)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。

卷查，上訴人於偵查時陳稱：提供我毒品的人，我已把他的網路帳號封鎖，我也找不到他等語（偵查卷第106頁）；上訴人於原審審理時，隻字未提所謂其毒品來源，有審判筆錄在卷可稽。此部分上訴意旨，猶任意指摘：原判決未依法減免其刑違法云云，顯非依據卷證資料而為指摘，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。

(二)量刑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

又有期徒刑、拘役、罰金減輕者，減輕其刑至二分之一。但同時有免除其刑之規定者，其減輕得減至三分之二。刑法第66條定有明文。而所謂減輕其刑至二分之一或三分之二，於

01 本刑二分之一或三分之二以下範圍內，減輕至若干，法院本
02 有斟酌裁量之權，亦非必減輕至二分之一或三分之二。

03 原判決說明：第一審判決就上訴人販賣第二級毒品（未遂）
04 犯行，依（刑法第25條第2項）毒品危害防制條例第17條第2
05 項、刑法第59條規定，遞予減輕其刑，並審酌上訴人交易毒
06 品之金額、種類與數量，以及坦承犯行之犯後態度等一切情
07 狀，而為量刑，並合併定應執行刑，尚稱妥適之旨，而予以
08 維持。已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所
09 列情形而為量刑，既未逾法定刑度，又未濫用裁量之權限，
10 亦未違背罪刑相當原則，不得任意指為違法。此部分上訴意
11 旨，泛詞指摘：原判決之量刑過重違法云云，同非適法之第
12 三審上訴理由。

13 五、綜上，上訴意旨係就原審量刑裁量職權之適法行使，以及原
14 判決已明白論斷之事項，仍持己見，漫為指摘違法，難認已
15 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
16 之程式，應予駁回。

17 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

18 中 華 民 國 115 年 8 月 20 日

19 刑事第三庭審判長法官 李錦樑

20 法官 蘇素娥

21 法官 吳秋宏

22 法官 楊皓清

23 法官 周政達

24 本件正本證明與原本無異

25 書記官 王怡茹

26 中 華 民 國 115 年 8 月 24 日