最高法院刑事判決

115年度台上字第3784號

上　訴　人　廖子捷

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國115年4月28日第二審判決（115年度上訴字第1684號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署114年度偵字第18695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非依據卷內訴訟資料，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。原判決以上訴人廖子捷經第一審判決論處販賣第三級毒品罪刑，並諭知相關沒收、追徵後，上訴人明示僅就上開判決之量刑部分提起第二審上訴，經原審審理結果，認為第一審量刑並無違誤，乃予維持，而駁回上訴人在第二審之上訴。已詳述其量刑審酌之依據及理由。

二、上訴人上訴意旨略以：伊供出之毒品來源張舒寧，業已查獲而遭起訴，並經法院判處罪刑，有卷附臺灣新北地方法院114年度訴字第1282號刑事判決書可佐。原判決未依毒品危害防制條例第17條第1項規定減免其刑，顯有違誤。又原判決認為伊犯罪情節輕微、惡性非鉅，給予刑法第59條酌減其刑之寬典；在緩刑與否之判斷上，對相同情節，卻認為伊非一時失慮而誤觸法網，尚無以暫不執行為適當之情形，所為不

宜宣告緩刑之判斷，殊有欠當，且相較法院相類似案件對初犯多諭知緩刑之例，有違平等及比例原則。再者，伊已知錯，為照顧妻小，亦有正當工作，且為家中經濟支柱，若入監將使妻小無所依據，請求諭知緩刑云云。

三、惟查：

㈠、毒品危害防制條例第17條第1項供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯之減免其刑規定，係指行為人供出其所犯罪行之毒品來源，使偵查機關得據以發動調查，並因此查獲所供其人及其犯行，且須其所供出與所查獲間，具有事理上或時序上之關聯性，始克當之，非謂其一有供出，且查獲所供之人及相關毒品犯行，即當然符合該減免其刑之規定。原判決依卷附偵查及調查機關之相關函文，說明本案並未因上訴人之供述而查獲上游，而無從依上開規定減免其刑等旨，核於法無違。且卷查上訴人雖於原審提出前揭張舒寧販毒之刑事判決，然依上訴人本件犯罪時間(民國113年9月25日)在前，與發生在後之張舒寧販毒行為（114年3月間），二者間並無時序上之關聯性，自與該減免其刑規定不合，原判決未依該規定減免其刑，亦無違法可指。上訴意旨執此指摘原判決不當，顯有誤會，尚非有據。

㈡、緩刑與否，係實體法賦予法院得依職權裁量之事項，法院自有權斟酌決定，縱未諭知緩刑，既不違背法令，自不得執以作為上訴第三審之合法理由。本件原判決衡酌上訴人本件販毒係法所嚴禁之重罪，對國民健康及整體社會治安影響甚鉅，仍予犯罪，並非一時失慮而誤觸法網等情，說明何以不宜宣告緩刑之理由，核於法無違，且與原判決認為上訴人本件犯罪情狀，有情輕法重堪予憫恕而依刑法第59條酌減其刑，係考量其零星販賣，惡性不如專以販賣牟利之販毒集團重大等情，對比其犯罪情節與所犯之罪的法定刑度之評斷依據及理由，亦不相同。上訴意旨徒憑己見，指摘原判決有未宣告緩刑之不當，同非適法之第三審上訴理由。

㈢、是本件上訴意旨所云，無非係就原審量刑職權之適法行使，及原判決已論斷說明之事項，任意指摘，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆諸首揭規定及說明，其上訴為違背法律上之程式，應予駁回。又本件既從程序上予以駁回，上訴人請求緩刑一節，即無從審酌，亦附此敘明。

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　　8　　月　　6　　日

刑事第六庭審判長法　官　林恆吉

法　官　蔡憲德

法　官　林柏泓

法　官　陳松檀

法　官　林靜芬

本件正本證明與原本無異

書記官　林宜勳

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　10　　日