最高法院刑事判決

115年度台上字第3851號

上　訴　人　許緒明

選任辯護人　許瑞榮律師

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5月12日第二審判決（115年度上訴字第2012號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署114年度偵字第33303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、本件第一審判決認定，上訴人許緒明有如其事實欄一、㈠所載，自共犯劉吉庭或真實姓名、年籍不詳，綽號「北極」之人處，取得供製造含有第三級毒品α-吡咯烷基苯異己酮成分彩虹菸之卡西酮原料後，指揮共犯陳家瑋、錢才駿（經第一審及原審法院判刑確定）、謝維峻、范宇豪、林依潔、盧佑（與前述劉吉庭均另由檢察官起訴）、趙○安（民國00年0月生，真實姓名、年籍均詳卷，經移送第一審法院少年法庭），共同製成含有第三級毒品α-吡咯烷基苯異己酮成分之彩虹菸之製造第三級毒品、指揮犯罪組織犯行，因而依想

像競合之例，論上訴人以製造第三級毒品罪，量處有期徒刑10年，並諭知相關沒收、追徵。上訴人僅就第一審判決之量刑提起第二審上訴，經原審審理後，因認第一審未適用毒品危害防制條例第17條第1項規定未洽，故撤銷第一審判決之量刑結果，改量處有期徒刑9年6月。已詳述其憑以認定之量刑依據及理由，核其所為之論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決關於上訴人部分尚無足以影響其判決結果之違背法令情形存在。

三、上訴人之上訴意旨略以：

㈠趙○安是因錢才駿介紹而認識，當時錢才駿表示與趙○安是同學關係，且趙○安從未表明其年紀，故伊不知趙○安為少年。原判決以兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定加重其刑，自有未洽。

㈡原審雖認伊供出共犯范宇豪，應依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑而撤銷第一審判決之量刑，然改判後卻僅減少有期徒刑6月，如同未依該規定減輕，且就此未善盡說理之義務，有違比例、罪責相當及平等原則，顯然違背法令；另伊已供述謝維峻、盧佑、林依潔、趙○安等人為製造毒品之共犯，原判決卻以斯時員警早已將上開人等列為製造毒品之犯嫌並發動調查，而未予減輕其刑，故請本院再詳予確認伊供出共犯與員警開始調查之時間究竟孰先孰後，能否符合上述減免其刑之規定。

四、惟：

㈠兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定：「成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施犯罪或故意對其犯罪者，加重其刑至2分之1。」係以成年之行為人所教唆、幫助、利用、共同犯罪或其犯罪被害者之年齡，作為加重刑罰之要件，並不以該行為人具有確定故意而明知兒童及少年之年齡為必要，如存有不確定故意，亦即預見所教唆、幫助、利用、共同實行犯罪或故意對其犯罪之人係兒童或少年，而不違背其本意者，即足當之。原判決已說明上

訴人分別於偵查、審理時，一再自承其知悉趙○安於案發時為16、17歲之未成年人等旨，已依卷內資料詳為調查說明。且縱其並非確知趙○安之出生日期，然對於趙○安行為時係少年，主觀上應有認知，是上訴人應依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定，加重其刑等情，核屬原審本諸事實審採證認事及依其職權所為適法之推論，於法難認有何違誤。

㈡毒品危害防制條例第17條第1項所謂「供出毒品來源，因而查獲」，係指被告翔實供出毒品來源之具體事證，因而使有偵查（或調查）犯罪職權之公務員知悉而對之發動偵查（或調查），並因而查獲者而言。該規定以「因而」作為「供出毒品來源」與「查獲」連繫之限制條件，要求兩者間必須具有事理上或時序上之因果關聯性，始克當之。又量刑之輕重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項；如法院於量刑時，已綜合考量刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定範圍，亦未濫用其職權，即不得遽指為違法。原判決就上訴人所犯，已說明如何於依毒品危害防制條例第17條第1項之規定減輕其刑（上訴人供出范宇豪部分，合於該減輕規定）後，在處斷刑之範圍內，審酌包括其製造彩虹菸之數量、在製毒集團之分工角色在內之刑法第57條規定科刑一切情狀，量處有期徒刑9年6月；復詳述上訴人雖於114年9月23日警詢時曾供述「謝維峻、盧佑、林依潔、趙○安」等人為本案製造毒品之共犯，惟警方係整理陳家瑋於114年7月4日警詢時供出劉吉庭、范宇豪2人、上訴人於114年7月5日、6日偵查及羈押訊問時供出范宇豪、趙○安於114年9月7日警詢時供出范宇豪等證述，並勘查上訴人、陳家瑋及錢才駿手機內資料後，已於「114年9月16日」報請檢察官指揮偵辦謝維峻、盧佑、林依潔等人之製造、販賣毒品案件，是至遲於該時員警已將上開人等列為製造毒品之犯嫌而發動調查，則上訴人就供述「謝維峻、盧佑、林依潔、趙○安」等部分，不符前揭減刑規定之要件等旨。核其關於是否適用毒品危害防制條

例第17條第1項規定之事實認定與量刑之裁量，合於經驗、論理法則，且與比例、公平及罪刑相當原則無悖，關於本件一切情狀，亦經具體審酌，並無上訴意旨所稱未善盡說理義務、減輕幅度不足，量刑過重或誤認減輕其刑事由之情形，難認有何濫用裁量權或理由不備之違誤。

五、上訴意旨並非依據卷內資料具體指摘原判決究有如何違背法令之情形，顯不足據以辨認原判決關於上訴人部分已具備違背法令之形式。揆之首揭規定，其上訴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　　9　　月　　17　　日

刑事第二庭審判長法　官　林立華

法　官　王敏慧

法　官　莊松泉

法　官　林家聖

法　官　林柏泓

本件正本證明與原本無異

書記官　游巧筠

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　21　　日