最高法院刑事判決

115年度台上字第4232號

上　訴　人　林祺祐

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22日第二審判決（115年度上訴字第524號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵字第34509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，具體指摘判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘判決違法情事，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。至判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、原判決以第一審判決所認定上訴人林祺祐有如第一審判決事實欄所載之犯行，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。從形式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之違法情形。

三、上訴意旨略以：原判決未調查上訴人供出毒品來源王厚升一事，逕認上訴人不符毒品危害防制條例第17條第1項減輕或免除其刑之規定；未依刑法第59條規定酌量減輕其刑，致量刑過重，有調查職責未盡、量刑不符罪刑相當原則之違法。

四、惟按：

㈠毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第四條至第八條、第十條或第十一條之罪，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。」所稱「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯」，須被告翔實供出與其犯罪有關之本案毒品來源的具體事證，因而使偵查犯罪機關知悉其他正犯或共犯，據以查獲其人、其犯行之結果，二者兼備並有因果關係，始符合該減免其刑之規定。

又刑事訴訟法第379條第10款所定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，方屬之。

原判決已說明：上訴人雖於第一審審理時供稱：其毒品來源為王厚升等語，暨提供王厚升之年籍資料及所持用之手機門號為證（見第一審訴緝字卷第56、57頁）。 然上訴人於警詢及偵查中，均未供稱其本件之毒品來源為王厚升（見偵查卷第17頁、第71至73頁、第一審訴緝字卷第57頁），可知並無因上訴人之供述，使偵查機關因而查獲其毒品來源為「王厚升」之事實，不符毒品危害防制條例第17條第1項規定之要件。至上訴人固於原審審理時聲請傳喚王厚升到庭作證，惟酌以王厚升業經第一審審理時2次依址傳喚，均未到庭作證（見第一審訴緝字卷第67、79、87、103、105頁），而第一審調取上訴人所供王厚升所持用之手機門號，其申登人資料又非王厚升（見第一審訴緝字卷第85頁），已難認上訴人之毒品來源確為王厚升，故無調查必要之理由等旨。原判決之論敘說明與卷內證據資料相符，於法並無不合。況依卷附之申登人資料，上述門號早在上訴人於112年4月2日為本件犯行前，已於104年2月7日停用（見第一審訴緝字卷第85頁），以及上訴人於第一審審理時，供稱：「（所以你跟王厚升拿本案十包咖啡包的事情，都是口頭講的，沒有留下任

何紀錄？）是」等語（見第一審訴緝字卷第58頁），難謂上訴人有提供其毒品來源為王厚升之具體事證。原審未依上訴人之聲請，再次傳喚王厚升到庭作證，係原審綜合卷內相關事證後，所為關於證據調查必要性之裁量職權行使之事項，尚不得任意指為違法。此部分上訴意旨，泛詞指摘：原判決有調查職責未盡之違法云云，並非適法之第三審上訴理由。

㈡刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，係實體法上賦予事實審法院得為裁量之事項，必其犯罪另有特殊之原因、環境或背景，在客觀上足以引起一般人之同情，且於法律上別無其他應減輕或得減輕其刑之事由，認即予以宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。因此，應於所犯之罪依法減輕其刑後，審酌是否符合上開酌減其刑之規定。

原判決說明：上訴人所犯之罪，應依刑法第25條第2項及毒品危害防制條例第17條第2項規定，遞予減輕其刑，以上訴人之犯罪情狀及所生危害，難認有何特殊之原因與環境，倘宣告經遞予減輕其刑後之法定最低度刑猶嫌過重，在客觀上足以引起一般人同情之情形，無依刑法第59條酌減其刑之餘地等旨。依上開說明，於法無違。此部分上訴意旨，任意指摘：原判決未予酌減其刑違法云云，洵非合法之第三審上訴理由。

㈢量刑之輕重，係屬事實審法院得依職權裁量之事項，苟法院於量刑時，已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定範圍，又未顯然濫用其職權，即不得遽指為違法。

原判決說明：第一審審酌上訴人之犯罪手段及所生危害等一切情狀，而為量刑，並無違誤，且尚稱允洽之旨，而予維持。已以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條各款所列情形，據以量刑，既未逾法定刑度，又無濫用裁量權限，亦未違背罪刑相當原則，即不得任意指為違法。此部分上訴意

旨，漫詞指摘：原判決之量刑過重違法云云，亦非適法上訴第三審之理由。

五、綜上，上訴意旨係就原審量刑裁量職權之適法行使，以及原判決已明白論斷說明之事項，憑持己見，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

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　周政達

法　官　蘇素娥

法　官　吳秋宏

法　官　吳麗英

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡茹

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　21　　日