最高法院刑事判決

115年度台上字第4870號

上　訴　人　周香吟

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國115年6月17日第二審判決（115年度上訴字第523號，起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署113年度偵字第8376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、本件原審以上訴人周香吟經第一審論處共同販賣第三級毒品未遂罪刑，並為附條件之緩刑宣告後，檢察官、上訴人分別明示僅就第一審判決之緩刑宣告、量刑提起上訴，經原審審理結果，認第一審判決宣告緩刑為未當，因而撤銷第一審判決關於緩刑部分，並維持第一審之量刑，駁回上訴人在第二審之上訴。已詳敘審酌所憑之依據及裁量之理由。

三、毒品危害防制條例第17條第1項規定，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。所謂供出毒品來源，係指犯罪行為人供出毒品來源之人，或與其具有共同正犯、共犯（教唆犯、幫助犯）關係之毒品由來之人，使調查或偵查犯罪之公務員得據以對之發動調查或偵查程序，並因

此而確實查獲其人、其犯行者，始足該當。關於上訴人有無上開減免其刑規定適用一節，原判決依憑卷內臺灣苗栗地方檢察署、苗栗縣警察局頭份分局函文及職務報告暨詹鎮嘉之警詢筆錄等證據資料，敘明本件迄未因上訴人之供述而查獲其所販賣毒品之來源確為詹鎮嘉，無從依上開規定減免其刑之理由。並說明詹鎮嘉有無到庭接受對質詰問，對偵查機關迄未因上訴人供述而查獲詹鎮嘉之結果不生影響，認無傳喚之必要等旨。顯已審酌卷內相關資料，而為上訴人是否符合上開減免其刑規定要件之判斷，核屬其證據取捨及調查必要性之判斷職權，尚無違法可言。上訴意旨以：詹鎮嘉與上訴人當時係男女朋友，並無恩怨，上訴人不可能憑空誣陷；詹鎮嘉目前另案執行中，客觀上並無不能接受詰問之情形，唯有透過對質詰問，方有機會讓詹鎮嘉吐露實情，進而讓上訴人獲得減刑之寬典。原審不當剝奪上訴人之訴訟防禦權，已屬違法等語。係對原審採證、認事職權之適法行使及原判決已清楚論斷說明之事項，依憑己意而為指摘，並非上訴第三審之適法理由。

四、刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑仍嫌過重者，始有其適用。此屬事實審法院得依職權裁量之事項。關於本件有無前述規定之適用一節，原判決審酌上訴人之犯罪情狀，認與上開規定之要件不合，已敘明不予酌減其刑之依據及理由，核無違法可言。上訴意旨以其犯罪情狀顯可憫恕，原審未依刑法第59條規定酌減其刑，有未適用法則之違誤等語。顯係對原判決已斟酌說明之事項，徒以自己之說詞，指摘違法，亦非適法之上訴第三審理由。

五、依上所述，本件上訴違背法律上之程式，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　　10　　日

刑事第一庭審判長法　官　徐昌錦

法　官　林海祥

法　官　江翠萍

法　官　楊志雄

法　官　楊皓清

本件正本證明與原本無異

書記官　范家瑜

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　14　　日