最高法院刑事判決

115年度台上字第4982號

上　訴　人　邱偉翔

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6月16日第二審判決（115年度上訴字第401號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第6933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，上訴人邱偉翔有如其犯罪事實欄所載，於民國113年10月10日1時11分許，以新臺幣（下同）4,000元之價格販賣含第三級毒品異丙帕酯（嗣於同年11月27日改列為第二級毒品）成分之菸彈4顆與邱宥榮，及於同年11月中旬某時許，透過網路購物向真實姓名、年籍不詳、綽號「阿泓」之人，購得含依托咪酯、異丙帕酯成分之菸油後，摻入香精稀釋、調和口味，再以滴管分裝至空菸彈，以此方式製造含依托咪酯、異丙帕酯成分之菸彈，並伺機販賣他人牟利而持有之，而為本件販賣第三級毒品、製造第三級毒品而混合二種以上毒品及意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上毒品犯行，因就前者論上訴人以販賣第三級毒品罪，並就後二者依想像競合之例，論上訴人以製造第三級毒

品而混合二種以上毒品罪，分別量處有期徒刑3年10月、3年9月，定應執行刑為有期徒刑4年，並諭知相關沒收及沒收銷燬。上訴人明示僅就第一審判決關於量刑部分提起第二審上訴，經原審審理後，維持第一審之量刑結果，而駁回上訴人之第二審上訴，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，原判決尚無足以影響其判決結果之違背法令情形存在。

三、上訴意旨略以：

㈠伊於偵查中並未否認與邱宥榮見面、交付含當時屬於第三級毒品之異丙帕酯之菸彈給邱宥榮，然因伊尚欠邱宥榮6,000元，伊將前述菸彈交給邱宥榮，係為抵銷債務。伊當時辯稱所為是無償轉讓，不是販賣云云，係因對於法律上的評價有所誤解，仍應認本件關於販賣第三級毒品部分於偵查中亦有自白，合於毒品危害防制條例第17條第2項之規定，原審未依該規定減輕其刑，顯有判決違背法令之違誤。

㈡至於製造第三級毒品而混合二種以上毒品罪部分，係因伊罹患心臟衰竭而開始戒煙，期間不好入睡，故聽從他人建議施用依托咪酯、異丙帕酯，但這兩種毒品適口性不佳，才添加香精調和成不同口味，是此部分犯行有情輕法重、顯可憫恕的情形；另關於伊販賣第三級毒品犯行部分，相較一般販毒之中盤、大盤商，伊所販賣之毒品數量、對價均甚少，且未以毒品為工具誘使、控制他人犯罪，對社會治安、國民健康造成侵害甚屬有限，參酌伊未婚，與母親相依為命，且為家庭重要經濟支柱等情，應認足以引起一般之同情，非無可憫恕之處。原審維持第一審之認定，就此二者均不予適用刑法第59條規定，亦有違誤云云。

四、惟：

㈠毒品危害防制條例第17條第2項規定：「犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。」此項規定旨在鼓勵犯罪行為人自白悔過，以期訴訟經濟而節約司法資源。所謂「自白」，應係指對自己之犯罪事實全部或主要部

分為肯定供述之意。犯罪事實之「主要部分」，係以供述包含主觀及客觀之構成要件該當事實為基本前提，若被告或犯罪嫌疑人未交代犯罪事實部分係歪曲事實、避重就輕而意圖減輕罪責，圖謀獲判其他較輕罪名甚或希冀無罪，難謂已為自白。販賣毒品與無償轉讓、合資購買、代購、幫助他人施用毒品或與他人共同持有毒品，係不同之犯罪事實。行為人主觀上有無營利之意圖，乃販賣、轉讓毒品、為他人購買毒品而成立幫助施用毒品等犯罪之主要分際，亦為各該犯罪異其刑罰輕重之評價原因，屬販賣毒品罪之重要主觀構成要件事實；倘行為人僅承認無償轉讓、合資購買、代購、幫助他人施用毒品或與他人共同持有毒品，或就販賣毒品犯罪之營利意圖未作供認，均難認已就販賣毒品之犯罪事實為自白，自無上揭減輕其刑規定之適用。原判決就上訴意旨㈠所載應依上開規定減輕其刑之主張，如何不足採乙節，業已載敘：上訴人於警詢、偵訊時一再否認販賣前揭菸彈給邱宥榮，並供稱伊未與邱宥榮進行毒品交易，當時邱宥榮看到伊在抽電子菸，所以就過來詢問這是什麼，伊就拿稀釋過的菸油1小瓶給他，大約3-4ml的重量，這並未作為相關代價或對價關係，且伊有分兩次匯款給邱宥榮6,000元，但不確定是哪一天，是使用媽媽的郵局帳戶匯款過去的等語，原審辯護人亦辯護稱，上訴人和邱宥榮所為轉讓行為，是單純轉讓，6,000元也有還給邱宥榮等語，足見上訴人未於警詢時及偵查中承認販賣毒品之主觀犯意等旨，因認上訴人於偵查階段並無坦承販毒構成要件事實之全部或主要部分，而未依上開規定減輕其刑，所為論斷說明，與卷內訴訟資料相符，且不違反經驗法則及論理法則，亦無理由不備或不適用法則、適用法則不當之違法。上訴人就此猶執陳詞，主張其販賣第三級毒品部分合於毒品危害防制條例第17條第2項之規定云云，與卷內訴訟資料之記載不相適合，且係就原判決已明白說明之同一事項，任持己見指為違法，難認已依據卷內訴訟資料而為具體指摘，自非合法之上訴第三審理由。

㈡刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪有特殊之原因或環境情狀，在客觀上足認倘科以法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用。此亦屬法院得依職權裁量之事項，故法院斟酌相關情狀，認為不宜而未適用刑法第59條規定，並無違法可言。原判決就上訴人所犯，已說明上訴人所犯之製造毒品罪部分，雖其僅是將二種第三級毒品混合後摻入香精稀釋、調和口味再分裝，與其他有將毒品原料進行加工之情節相較為輕，然而上訴人已可依毒品危害防制條例第17條第2項之規定調整此部分處斷刑之範圍，實無從認定其有何特殊原因或堅強事由，在客觀上足以引起一般同情而有情堪憫恕或特別可原諒之處，不符刑法第59條規定，無該條規定適用等旨。核其關於此部分之裁量，並無違反罪刑相當、公平、比例原則等情事，難認有裁量權濫用或理由不備之違法情形。又本件關於上訴人販賣第三級毒品犯行部分，原判決係維持第一審依刑法第59條減輕其刑之論斷（見原判決第5頁第4至5行），上訴人上訴主張此部分應再適用同一規定減輕其刑云云，容屬誤解，併予敘明。

五、上訴人之上訴意旨係就原審量刑職權之適法行使及原判決已明白論述之事項，持憑己見，指摘原判決違法，顯不足據以辨認原判決已具備違背法令之形式。揆之首揭說明，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