最高法院刑事判決

115年度台上字第904號

上　訴　人　梁竣傑

選任辯護人　王永春律師
　　謝佩軒律師

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114年11月5日第二審判決（114年度上訴字第936號，起訴案號：臺灣彰化地方檢察署113年度偵字第5046、5972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。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梁竣傑有如第一審判決事實欄（包含其附表一、二）所載之犯行，以及所犯罪名，因而維持第一審關於所處之刑(包含合併定應執行刑)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：

㈠依彰化縣警察局刑事案件移送書記載：「案經調閱車行紀錄及行動上網紀錄對比，可證上訴人於警詢筆錄中所述屬實」；參酌洪嘉遠指證其曾向鄭弘田購買毒品咖啡包，以及曾於鄭弘田住處查扣第三級毒品等情，可見上訴人供出毒品來源為「鄭弘田」屬實，應適用毒品危害防制條例第17條第1項規定予以減輕或免除其刑。原判決未詳加調查、審酌上情，逕認不符上開減免其刑規定，有調查職責未盡及理由欠備之違法。

㈡本件毒品交易係吸毒者同儕間互通有無之有償轉讓，所生危害尚屬輕微；上訴人始終坦承犯行，犯後態度良好；上訴人因輕度智能障礙，致其辨識能力低於一般人等情，符合刑法第59條酌量減輕其刑規定。原判決未詳酌上情，未適用酌減其刑規定，以及憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨，遞予減輕其刑，有適用法則不當及理由欠備之違法。

㈢就第一審判決附表(下稱附表)一編號1所示之犯行，上訴人並未收足約定交易價格新臺幣(下同)32,000元，僅收受16,000元，可見不法內涵較低。原判決未詳加審酌、說明刑法第57條各款所列量刑輕重應審酌之事項，以及參酌其他個案判決結果，就附表一編號1所示之罪處有期徒刑4年3月、編號2所示之罪處有期徒刑4年，顯然過重，違反罪刑相當原則，並有理由欠備之違法。

四、惟按：

㈠毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第4條至第8條、第10條或第11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。而所稱「查獲」，除指查獲該其他正犯或共犯外，並兼及被告所指其毒品來源其事。亦即被告所供述其所販賣之毒品來源，必以嗣後經偵查機關依其供

述而確實查獲其他正犯或共犯，且二者間具有因果關係及關聯性，始符合該減免其刑之規定。

原判決說明：上訴人供稱其毒品上游為鄭弘田之情，第一審函詢臺灣彰化地方檢察署(下稱彰化地檢署)、彰化縣警察局是否有因上訴人供述查獲上游一節，據覆鄭弘田固經司法警察調查後移送彰化地檢署偵查，惟檢察官以鄭弘田否認犯行，且無其他補強證據可佐為由，因認未因上訴人之供述查獲鄭弘田等旨。依上述說明，既未因上訴人之供述而查獲鄭弘田，原判決認定上訴人不符毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑之規定，並無不合。上訴意旨泛詞指摘：原判決未適用毒品危害防制條例第17條第1項減輕或免除其刑規定違法云云，洵非適法上訴第三審之理由。

㈡刑法第59條酌量減輕其刑，乃實體法上賦予法院得為裁量之事項，且以於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用。其審酌事項固不排除刑法第57條所列舉之事由，但仍以犯罪有其特殊之原因與環境為必要。

又憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨，係指「販賣第一級毒品」犯行，除依刑法第59條規定酌量減輕其刑外，另得依該判決意旨減輕其刑至二分之一者，以無其他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當之情形者為限。

再者，量刑之輕重，係屬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：上訴人就所犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品罪，依法加重、減輕其刑後，審酌上訴人販賣毒品咖啡包及經查獲之數量非微，倘處以所犯之罪法定最低度刑，並無情輕法重、責罰顯不相當情形，不符刑法第59條酌量減輕其刑規定之旨，而未酌減其刑。至於上訴人雖領有輕度身

心障礙證明，客觀上難認上訴人就本件犯行有何足以引起一般人同情之旨。依上開說明，於法並無不合。又憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨，係針對毒品危害防制條例第4條第1項販賣「第一級」毒品罪，於「無其他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重」而言。本件上訴人係犯販賣「第三級」毒品而混合二種以上之毒品罪，其法定刑度與販賣第一級毒品罪有別，無從比附援引。又原判決載敘：第一審審酌上訴人犯行所生危害、坦承犯行之犯後態度、經濟、生活狀況(包含領有輕度身心障礙證明)等一切情狀，而為量刑，尚無違誤之旨，而予以維持。已斟酌刑法第57條各款所列情狀，且未逾法定刑度，亦無明顯濫用裁量權，而有違反比例原則或公平正義之情形，且此屬原審量刑裁量職權行使之事項，尚難任意指為違法。至其他個案之量刑應審酌之事項未盡相同，致量刑結果有異，並無不可，不能單純以此逕認原判決之量刑違法。上訴意旨猶泛詞指摘：原判決未酌減其刑，致所為量刑過重違法云云，並非適法之第三審上訴理由。

五、綜上，上訴意旨係就原審量刑裁量職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，徒憑己見，再事爭論，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。至於其餘上訴意旨，均非確實依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決有如何違背法令情形。應認本件上訴均為違背法律上之程式，予以駁回。

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　　4　　月　　2　　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　洪于智

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡茹

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　8　　日