最高法院刑事判決

115年度台上字第955號

上　訴　人　詹益全

　　陳震沅

上列上訴人等因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國114年11月4日第二審判決（114年度原上訴字第146號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署113年度偵字第26562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。又上訴第三審法院之案件，是否以判決違背法令為上訴理由，應就上訴人之上訴理由書狀加以審查。至判決究有無違法，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詹益全、陳震沅(以下合稱上訴人等)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上訴人等所處之刑部分之判決，駁回上訴人等此部分在第二審之上訴(上訴人等均明示僅就量刑之一部上訴)。從形式上觀察，並無足以影響判決結果之違法情形存在。

三、上訴意旨略以：

(一)詹益全部分：

1.詹益全於民國113年6月14日檢察官偵訊時，已供稱：其所販賣第二級毒品甲基安非他命之來源，是綽號「阿貴」之人等語，且其所有經警方扣押之手機內，有彭得貴(誤載為「彭德貴」)之相關資訊，互核其另案遭扣押之手機內所留存其與彭得貴間於同年5月9日凌晨關於「買冰」(即「買賣甲基安非他命」)之LINE對話紀錄，足認本案販賣給喬裝購毒者之警方之甲基安非他命，確係向彭得貴所購入，且詹益全已向偵查機關供述毒品來源之具體事證，而使偵查機關可得知悉並發動調(偵)查，應認符合毒品危害防制條例第17條第1項減輕或免除其刑之規定。原判決未詳為調查新北市政府警察局新莊分局(下稱新莊分局)未查獲，是否係因消極查辦所致，且未說明上開LINE對話紀錄，何以不足認定偵查機關已得因詹益全所提供之資訊，查獲彭得貴為本件毒品之來源，竟僅因新莊分局函覆指稱：該分局因詹益全之供述，而查獲彭得貴販賣毒品之日期，為113年7月3日、同年9月15日等語，遽認與本件販賣之毒品來源，欠缺因果關聯性，而未適用上開減免其刑之規定，有調查職責未盡、理由不備及適用法則不當之違法。

2.詹益全係為籌措高額醫療費用，始上網兜售甲基安非他命，本件毒品並未流入市面，且詹益全既未獲取利益，犯後復積極配合警方查緝上游，其犯罪情節及惡性均非重大，倘處以所犯之罪法定最低度刑，仍嫌過重，而有可堪憫恕之情，依刑法第59條規定及憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨，應予酌量減輕其刑。原判決未依上開規定及判決意旨酌減其刑，有適用法則不當之違誤，且又未審酌上情，致其所處有期徒刑2年9月，較高於其另案販賣第二級毒品犯行(案號：原審法院114年度上訴字第4569號)所處之有期徒刑2年6月，並有量刑過重及違反罪刑相當原則之違誤。

(二)陳震沅部分：

1. 陳震沅於事發時僅代詹益全交付甲基安非他命及收取價金，且其所交付之毒品僅10公克，足認其所參與之犯罪情節輕微，倘處以所犯之罪法定最低度刑，仍嫌過重，而有可堪憫恕之情，應依刑法第59條規定及憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨予以酌量減輕其刑，始為適法。原判決未依上開規定及判決意旨酌減其刑，有適用法則不當之違誤。
2. 陳震沅犯後始終坦承不諱，已有悔意，本件復係偶然初次犯罪，應予從輕量刑，並宣告緩刑。原判決未審酌上情，致量刑過重，且未併予宣告緩刑，有調查職責未盡及適用法則不當之違誤。

四、惟查：

(一)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。

原判決載敘：依新莊分局函覆第一審略稱：詹益全經新莊分局頭前派出所查獲後，並未向警方提供具體事證供追查上游，其後於113年9月17日，因另案經新莊分局新莊派出所查獲時，始供述其另案所販賣之毒品，係於113年7月3日、同年9月15日，向彭得貴(誤載為「彭德貴」)所購得，因而經查獲彭得貴到案，並移送臺灣新北地方檢察署(下稱新北地檢署)偵辦等語，足認警方查獲彭得貴販賣毒品之犯罪時間，係在詹益全販賣本件毒品之後，二者欠缺直接因果關聯性等旨。參之卷內訴訟資料，上訴人於警詢時僅陳稱：「我願意提供上游資訊給警方，我事後整理好資料會再聯絡警

方」等語(見偵查卷第25頁)，惟始終未提供其毒品來源之相關情資，且嗣於檢察官偵訊時供稱：「(問：本案扣案之毒品來源？)從『阿貴』來的」等語(見偵查卷第151頁)，亦僅泛稱其毒品來源為「阿貴」，並未提供所謂「阿貴」之資料及其具體事證。原判決因認偵(調)查機關未因詹益全之供述，而查獲其毒品來源，依上開說明，於法並無不合。詹益全此部分上訴意旨，任意指摘：原判決未適用上開減免其刑規定，有調查職責未盡、理由不備及適用法則不當之違法云云，係就原審已明白論敘說明之事項，徒憑己見，再為爭執，並非適法之上訴第三審理由。至詹益全所供其本件毒品之來源，亦為「彭得貴」一節，倘經調查、偵查後，符合前揭減免其刑之規定，可依憲法法庭112年憲判字第2號判決意旨，聲請再審，附此敘明。

(二)刑法第59條規定：「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑。」乃實體法上賦予法院得為裁量之事項，且以於犯罪之情狀顯可憫恕，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，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量減輕其刑之規定。

原判決說明：上訴人等另因施用毒品犯行，經檢察官為緩起訴處分，足認其等係從施用者變成販毒者，且所犯販賣第二級毒品未遂犯行，均經依刑法第25條及毒品危害防制條例第17條第2項規定遞予減輕其刑後，亦難認有何情輕法重之處，客觀上亦未足引起一般人之同情。至上訴人等之犯罪動機、家庭及生活狀況，以及犯後坦承犯行等情，均乃刑法第57條之科刑審酌事項，亦非酌減其刑之事由等旨，因認上訴人等均不符刑法第59條酌減其刑之規定。依上開說明，於法並無不合。至於憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨所揭

釋：法院審理諸如無其他犯罪行為，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，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個案，除依刑法第59條規定減輕其刑外，另得依該判決意旨減輕其刑至二分之一等旨，係針對「販賣第一級毒品罪」之個案而言，其判決效力僅限主文及其主要理由，並僅以宣告適用上違憲之範圍為限，無從比附援引於其他販賣毒品罪。原判決未依該判決意旨減輕其刑，於法尚無不合；且此非有罪判決理由之應記載事項，原判決未予說明，亦與理由不備之情形有別。上訴人等此部分上訴意旨，任意指摘：原判決未依刑法第59條規定及憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨酌減其刑，有適用法則不當之違誤云云，洵非合法之第三審上訴理由。

(三)關於刑之量定，事實審法院本有依個案具體情節裁量之權限，倘科刑時係以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條各款所列情狀，而其所量之刑，既未逾越法律所規定之範圍(即裁量權行使之外部性界限)，亦無違反比例、公平及罪刑相當原則者(即裁量權行使之內部性界限)，即不得任意指為違法，資為第三審上訴之適法理由。

原判決說明：第一審審酌上訴人等之犯罪情節、犯罪所生之危害程度，以及上訴人等之犯後態度等一切情狀，而為量刑，均稱妥適之旨，而予維持。已斟酌刑法第57條各款所列情狀，並未逾法定刑度，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，亦無理由不備之情形，尚難任意指為違法。

另查，詹益全另案與本件之犯罪情節不同，本已無從援引另案之量刑輕重情形，指摘本件量刑過重。況依另案判決之記載，詹益全另案所犯之販賣第二級毒品罪，同時符合毒品危害防制條例第17條第1項之減輕或免除其刑及同條第2項之減輕其刑規定，與本件依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項之規定遞予減輕其刑，二者之刑罰減輕事由

不同，且另案之處斷刑下限為有期徒刑1年8月，本件之處斷刑下限為有期徒刑2年6月，其科刑界限亦屬有別。又參之陳震沅於警詢時供稱：其施用甲基安非他命，第1次係112年12月25日，最後1次為113年5月7日等語(見偵查卷第33、34頁)，因而經檢察官偵查後為附命戒癮治療之緩起訴處分確定(案號：新北地檢署113年度毒偵字第3814號)，足認原判決之科刑理由說明陳震沅從施用者變成販賣者一節，與卷內訴訟資料並無不合。詹益全此部分上訴意旨，泛詞指摘：原判決量刑過重，而有違反罪刑相當原則之違誤；陳震沅此部分上訴意旨，漫言指摘：原判決關於前開科刑審酌事項之認定錯誤，致量刑過重違誤各云云，均係就原判決量刑裁量職權行使之事項，任持己見，重為爭執，俱非適法之第三審上訴理由。

(四)刑法第74條第1項規定，未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，或前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，而受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告者，始符合緩刑之要件。

原判決就陳震沅所犯之罪，量處有期徒刑2年7月，已逾有期徒刑2年，依上開說明，自與得宣告緩刑之要件不合，原判決未予宣告緩刑，於法並無不合。陳震沅此部分上訴意旨，泛言指摘：原判決未宣告緩刑違法云云，係徒憑己見，漫為指摘，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。

五、上訴人等以上及其餘上訴意旨，並未依據卷內訴訟資料具體指摘原判決有何違背法令之情形，或係置原判決已明白論敘說明之事項於不顧，或係就事實審法院量刑裁量職權之合法行使，徒以自己說詞，任意指為違法，俱難認已符合首揭法定之上訴要件。應認本件上訴人等之上訴，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　　30　　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　洪于智

法　官　吳秋宏

本件正本證明與原本無異

書記官　劉藝文

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　5　　日