

最高法院刑事判決

112年度台上字第3864號

上訴人 陳志忠

選任辯護人 許瑞榮律師

趙友貿律師

黃柏融律師

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112年5月23日第二審判決（112年度上訴字第1146號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署111年度偵字第44204、54313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、本件原審審理結果，認定上訴人陳志忠有如原判決犯罪事實欄所載之犯行，因而維持第一審依想像競合犯規定，從一重論處上訴人共同犯運輸第二級毒品罪刑之判決，駁回檢察官及上訴人在第二審之上訴，已詳述調查、取捨證據之結果，以及認定犯罪事實之得心證理由。

三、上訴意旨略稱：

（一）上訴人僅係受共同正犯林家弘之託，代為聯絡運輸第二級毒品大麻進入臺灣等事宜，並無取得報酬。至於共犯陳亮旭於

01 第一審審理時證稱：上訴人可以獲得所運輸之大麻賣出後所
02 得利潤20%之報酬等語，顯係其為獲取輕判之不實說詞，欠
03 缺憑信性，又無其他補強證據擔保其真實性，而不可採。原
04 判決逕採為對上訴人不利認定之依據，其採證認事有違證據
05 法則。

06 (二)依原判決認定：上訴人恐遭查獲，經與林家弘商議，由林家
07 弘委託陳建安接手收貨事宜。上訴人遂與陳建安交接，將帳
08 務資料交付陳建安等情，可見上訴人係因己意退出參與運輸
09 大麻，應屬中止未遂。原判決未依刑法第27條第1項規定減
10 輕或免除其刑，有適用法則不當之違法。

11 (三)上訴人係一時失慮，誤觸刑章，僅擔任聯繫工作，並非主導
12 其事者或金主，且中止、始終坦承犯行之犯後態度等情狀，
13 參以上訴人之配偶罹病，尚有未成年子女需扶養等情，若科
14 以所犯毒品危害防制條例第4條第2項之運輸第二級毒品罪，
15 經依法減輕其刑後之最低法定刑，猶嫌過重，其犯罪情狀顯
16 可憫恕，符合刑法第59條酌量減輕其刑之規定。原判決未據
17 以酌減其刑，且未詳加審酌毒品危害防制條例第17條第3項
18 之立法意旨、司法院釋字第790號解釋意旨、刑法第57條各
19 款所列量刑輕重應審酌之事項，而維持第一審所處有期徒刑
20 9年，相較於共犯姚昌宏、黃弘宗、陳亮旭、陳建安分別經
21 判處有期徒刑3年2月、3年、4年、6年，顯屬過重，不符罪
22 刑相當原則及比例原則。

23 四、經查：

24 (一)證據之取捨與證據之證明力如何，均屬事實審法院得裁量、
25 判斷之職權，苟其裁量、判斷，並不悖乎經驗法則或論理法
26 則，且已於判決內論敘其何以作此判斷之心證理由者，即無
27 違法可言。

28 原判決係依憑上訴人所為不利於己部分之供述，佐以證人即
29 共同正犯陳亮旭、陳建安、姚昌宏、黃弘宗之證詞，並參酌
30 卷附相關匯款單、提貨單、通訊監察錄音譯文、通訊軟體LI
31 NE對話紀錄截圖、現場監視器錄影畫面擷取照片及扣案大麻

01 等證據資料，而為前揭事實認定。且進一步說明：依卷證資
02 料所示，上訴人雖非運輸大麻之金主或貨主，惟係負責運輸
03 大麻目的端安排收貨事宜之人，依陳亮旭之供述，上訴人可
04 獲得20%之利潤，亦非單純介紹人而已之旨。原判決所為論
05 斷，尚與經驗法則、論理法則不悖，揆之上開說明，自不能
06 任意指為違法。至於運輸大麻之犯罪動機（如獲利），並非
07 運輸大麻之構成要件事實，尚非屬應嚴格證明事項，原判決
08 依陳亮旭之供述，而為認定上訴意旨所指上訴人犯罪情節，
09 既有所本，不能任意指為違法。此部分上訴意旨指摘：原判
10 決採證認事違法云云，置原判決明白論敘於不顧，單純再為
11 犯罪事實有無之爭論，與法律所規定得上訴第三審之理由，
12 不相適合。

13 (二)刑法第27條第1項規定，已著手於犯罪行為之實行，而因己
14 意中止或防止其結果之發生者，減輕或免除其刑。即所謂
15 「中止犯」，除應具備一般未遂犯之成立要件之外，必須行
16 為人主觀上出於自願之意思，客觀上因而中止實行犯罪（未
17 了未遂之中止）或防止其結果之發生（既了未遂之中止），
18 始足當之。如行為人已著手實行犯罪，並發生犯罪之結果，
19 即不能依中止犯規定予以減免其刑。

20 原判決係認定上訴人恐遭查獲，改由林家弘委託陳建安接手
21 大麻貨櫃收貨事宜，上訴人將帳務資料交付陳建安……陳建
22 安將藏有大麻之貨櫃費用交姚昌宏轉匯予加拿大商「Akal F
23 orest Products Ltd.」，委託不知情之華順報關有限公司
24 報關領貨，致藏有大麻之貨櫃，於民國111年4月19日運抵臺
25 北港等情，可見上訴人雖改由他人運輸大麻進入臺灣，惟上
26 訴人並非出於己意中止犯罪行為之實行，亦未阻止運輸大麻
27 進入臺灣結果之發生。原判決認上訴人所犯係共同運輸大麻
28 罪既遂，而未依刑法第27條中止犯之規定予以減輕其刑，洵
29 無違法可指。此部分上訴意旨任意指摘：原判決未論以中止
30 未遂，有適用法則不當之違誤云云，殊非第三審上訴之合法
31 理由。

01 (三)刑法第59條酌量減輕其刑之規定，乃實體法上賦予法院得為
02 裁量之事項，且以於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同
03 情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適
04 用。

05 原判決說明：審酌上訴人共同運輸大麻合計總純質淨重逾40
06 0公斤之犯行，對社會治安之危害不輕。又其所犯運輸第二
07 級毒品罪，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其
08 刑，倘科以經減輕其刑後之法定最低刑度，並無情輕法重之
09 情形，於客觀上實不足以引起一般同情，不符刑法第59條酌
10 量減輕其刑規定等旨。原判決未據以酌減其刑，依上開說
11 明，於法並無不合。此部分上訴意旨猶任意指摘：原判決未
12 依刑法第59條規定酌減其刑違法云云，同非合法之第三審上
13 訴理由。

14 (四)量刑之輕重，係屬事實審法院得依職權裁量之事項，倘未逾
15 越法律所規定之範圍，又未違背罪刑相當原則，即不得任意
16 指摘為違法。

17 又共同正犯之量刑，因各自參與犯罪程度不同而異其刑度，
18 以符合罪責相當原則，尚難以共同正犯量刑不同，任意指摘
19 為違法。

20 原判決說明：第一審就上訴人所犯毒品危害防制條例第4條
21 第2項運輸第二級毒品罪，其法定刑為無期徒刑或10年以上
22 有期徒刑（得併科罰金），經依同條例第17條第2項減輕其
23 刑，並審酌其運輸大麻數量高達400多公斤，足認犯罪情節
24 重大，參酌其參與犯罪程度，以及坦承犯行等一切情狀，量
25 處有期徒刑9年，尚稱妥適之旨，因而予以維持。已以行為
26 人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情形而為量
27 刑，以及上訴人參與犯罪之程度（與其他共同正犯有別），
28 既未逾法定刑度，又未濫用裁量之權限，亦與罪責相當原則
29 及比例原則無違，即不得任意指為違法。另毒品危害防制條
30 例第17條第3項規定「因供自己施用而犯第四條之運輸毒品
31 罪，且情節輕微者，得減輕其刑」；司法院釋字第790號解

釋意旨（就意圖供製造毒品之用，而栽種大麻，其情節輕微而為解釋），與本件運輸毒品數量龐大之情形，顯然不同，尚難逕予比附援引而為適用。上訴意旨僅泛言指摘：原判決量刑較其他共同正犯為重違法云云，亦非適法之第三審上訴理由。

五、綜上，本件上訴意旨係就原審採證、認事及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，任意指摘為違法，並非適法之第三審上訴理由。應認本件上訴為不合法律上之程式，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 112 年 9 月 21 日

刑事第五庭審判長法官 李錦樑

法官 蘇素娥

法官 錢建榮

法官 林婷立

法官 周政達

本件正本證明與原本無異

書記官 黃秀琴

中 華 民 國 112 年 9 月 25 日