

最高法院刑事判決

113年度台上字第4037號

上訴人 溫志晟

選任辯護人 張本皓律師

上訴人 楊士鉉

上列上訴人等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113年5月30日第二審判決（113年度原上訴字第29號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署111年度偵字第39058、39059、39227、39228號、112年度偵字第4680、15437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。至原判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原審以上訴人溫志晟、楊士鉉（下或稱上訴人2人）經第一審判決，各依想像競合犯，均從一重論處其等如其附表（下稱附表）一、附表二編號1、2所示共同犯運輸第三級毒品共3罪刑及定應執行刑，並均為相關沒收之宣告後，上訴人2人提起上訴（其等均明示關於附表二編號1、2所示部分，僅就刑之部分提起上訴），經原審審理結果，(一)就附表

一所示部分，維持關於各依想像競合犯，均從一重論處其等共同犯運輸第三級毒品罪刑及宣告沒收部分之判決。(二)就附表二編號1、2所示部分，維持第一審關於上訴人2人所處之刑部分之判決。(三)維持第一審所定應執行刑。駁回其等在第二審之上訴。原判決(一)就附表一所示部分，已詳敘認定犯罪事實所憑證據及理由，並對上訴人2人之自白，如何與事實相符，為可採信，依據卷內資料予以說明。(二)就附表二編號1、2所示部分，已詳敘審酌所憑之依據及判斷之理由。

三、運輸毒品罪祇以所運輸之毒品已實施運送為已足，並非以運抵目的地為完成犯罪之要件，換言之，區別該罪既遂、未遂之依據，應以已否起運為準，既已起運，構成該罪之輸送行為即已完成，不以達到目的地為既遂條件。關於原判決附表一所示楊士鉉等人運輸第三級毒品愷他命之行為已屬既遂部分，原判決已敘明：楊士鉉等人利用國際快遞郵件寄送之方式，將附表一所示愷他命包裹2件自德國交寄起運後，已實際運抵我國國境內，其等運輸第三級毒品之行為已屬既遂，雖該等包裹於入境後即遭我國安檢人員察覺有異而予扣押、通報，其等係在警方監控下領取該等包裹，於其等運輸第三級毒品既遂之認定不生影響等旨甚詳。於法尚無不合。楊士鉉上訴意旨以：製造、販賣毒品均屬結果犯。原判決認運輸毒品係行為犯，著手起運即屬既遂，使毒品危害防制條例第4條第6項之未遂犯規定形同具文，有違立法者本意，亦與體系解釋方法不符。附表一所示毒品包裹遭安檢人員查獲後，均在偵查機關監控下，並無流入市面之風險，其僅成立未遂犯等詞，指摘原判決此部分論其以共同運輸第三級毒品既遂罪，有適用法則不當之違法。核係對原判決已說明之事項，依憑己見而為指摘，並非適法上訴第三審之理由。

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期仍嫌過重者，始有其適用。此屬事實審法院得依職權裁量之事項。所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑，

01 惟遇有其他法定減輕事由者，則係指適用其他法定減輕事由
02 減輕後之最低度刑而言。倘被告別有其他法定減輕事由者，
03 應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可
04 憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用
05 刑法第59條酌量減輕其刑。原判決已詳敘上訴人2人共同運
06 輸第三級毒品之犯罪情狀，如何不符上述酌減其刑之要件。
07 並說明如何依憑同案被告魏定暉取得附表二編號1、2所示毒
08 品、遭查獲之時間，及魏定暉經查扣現金新臺幣12萬元等
09 情，認定魏定暉於民國111年12月1日偵查中所為附表二編號
10 1、2所示包裹均已拆開，並依溫志晟指示分裝交出，因而2
11 次取得報酬現金6萬元之證言，為可採信。魏定暉於111年12
12 月16日偵查中改口為警查獲時將附表二編號2所示毒品倒入
13 馬桶之證詞，尚非可採。溫志晟據以主張其應依刑法第59條
14 規定酌減其刑，如何不足採納等由甚詳。屬其裁量職權之適
15 法行使，尚難指為違法。溫志晟上訴意旨以：附表一所示毒
16 品並未擴散或流入市面，未對社會造成實際危害。附表二編
17 號2與編號1之犯罪情節不同，魏定暉於111年12月16日警詢
18 時所為將附表二編號2所示包裹鋼瓶內之愷他命倒到夾鏈袋
19 後，並未交出去，直到警方上門查緝前才將愷他命倒入馬桶
20 之供詞，與警方查扣之鋼瓶內有愷他命殘渣一情相符。原審
21 僅憑臆測未採納魏定暉上開有利於其之供述，有判決不備理
22 由之違法等語。楊士鎡上訴意旨則以：其因年輕思慮欠周，
23 且急需金錢照顧年邁雙親，方遭利用為微薄報酬運送毒品。
24 其於偵查、審判中均坦承犯行，誠心悔改。倘遭判處重刑，
25 與妻子長期分隔，將不利其後續更生。原判決未適用刑法第
26 59條規定酌減其刑，有所違誤等詞。惟查本件無論魏定暉有
27 無於111年11月30日警方前往其住處搜索時，將愷他命倒入
28 馬桶內，於附表二編號2所示部分溫志晟並無前揭酌減其刑
29 規定適用之認定，均不生影響。上訴人2人此部分上訴意
30 旨，核係就原審得為裁量之職權行使、原判決已說明及於判

01 決無影響之事項，持憑己意所為之指摘，皆非上訴第三審之
02 適法理由。

03 五、刑之量定及定應執行刑，俱屬事實審法院得依職權裁量之事
04 項。原判決關於量刑，已說明第一審判決就上訴人2人所為
05 本件犯行，均依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其
06 刑，楊士鎰再依同條例第17條第1項規定遞減輕其刑後，已
07 以其等之責任為基礎，具體斟酌刑法第57條所列各款事項，
08 分別為刑之量定，並定應執行刑，核屬妥適，而予維持。所
09 定刑期，既未逾越法定刑度及刑法第51條第5款規定之範
10 圍，又無濫用刑罰裁量權、違反比例原則之情形，於法並無
11 違誤。上訴人2人上訴指摘原審量刑過重，核係對原審量刑
12 裁量之職權行使及原判決已斟酌說明之事項，依憑己意而為
13 指摘，仍非適法上訴第三審之理由。

14 六、緩刑之宣告，應具備刑法第74條所定條件。原判決已說明楊
15 士鎰前於111年間因賭博案件，經臺灣桃園地方法院判處有
16 期徒刑2月確定，並於111年6月30日易科罰金執行完畢，與
17 刑法第74條第1項第2款之緩刑要件不合之旨，核無違法。楊
18 士鎰上訴意旨主張其犯罪情狀顯可憫恕，前案罪質與本案不
19 同，原審未諭知緩刑，亦有違法。此一指摘顯非上訴第三審
20 之適法理由。

21 七、依上所述，上訴人2人之上訴均違背法律上之程式，皆應駁
22 回。

23 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

24 中 華 民 國 113 年 10 月 23 日

25 刑事第五庭審判長法官 李英勇

26 法官 鄧振球

27 法官 林庚棟

28 法官 林怡秀

29 法官 楊智勝

30 本件正本證明與原本無異

31 書記官 林修弘

01 中 華 民 國 113 年 10 月 28 日