最高法院刑事判決

114年度台上字第6421號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官林綉惠

被　　告　PHAM VAN NGHIA（中文譯名：范文義；越南籍）

TRAN TRUNG KIEN（中文譯名：陳忠建；越南籍）

上列上訴人因被告等違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國114年9月30日第二審判決（114年度上訴字第4508號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署114年度偵字第10135、16957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指摘原判決有何違法，自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，被告PHAM VAN NGHIA（中文譯名：范文義）有如其事實欄一所載，與名籍不詳，綽號「Zin Zin」之成年人共同基於運輸屬管制物品及第二級毒品之大麻進口之犯意聯絡，由「Zin Zin」於民國114年2月16日前某時許，將如其附表（下稱附表）一所示大麻經越捷航空於同

年月17日運輸入境後旋為警查獲，扣得上開毒品；范文義則於114年2月21日下午領取貨品時為警查獲之共同運輸第二級毒品、私運管制物品進口犯行。被告TRAN TRUNG KIEN（中文譯名：陳忠建）有如其事實欄二所載，於本案大麻經運輸入境後之114年2月21日17時許，基於運輸第二級毒品之不確定故意，同意為與「Zin Zin」有共同運輸第二級毒品犯意之「TRUNG」領取本案大麻包裹，而於同日23時許，由其不知情之友人VO HOANG ANH（中文譯名：武黃英，經判決無罪確定）搭載其至「TRUNG」指定之○○市○○區○○街00號附近，向范文義領取本案大麻時為警查獲之共同運輸第二級毒品未遂犯行。因而就范文義部分依想像競合之例，從一重論其以共同犯運輸第二級毒品罪，陳忠建部分則論以共同犯運輸第二級毒品未遂罪，分別量處有期徒刑4年、6年，均諭知於刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境，並為相關沒收（銷燬）之諭知。檢察官就第一審判決關於范文義之量刑部分提起上訴，陳忠建則對第一審判決關於其量刑部分提起上訴，經原審審理後，撤銷第一審關於陳忠建之量刑，改量處有期徒刑3年，另維持第一審關於范文義之量刑結果，而駁回檢察官關於范文義量刑部分之第二審上訴。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，原判決上開部分尚無足以影響其判決結果之違背法令情形存在。

三、檢察官上訴意旨略以：

㈠就范文義部分：毒品危害防制條例第17條第1項所稱「毒品來源」，係指被告原持有供己犯同條項所列之罪之毒品源自何人之謂，未供出上游之毒品來源，僅供出共犯，自無前揭減免其刑規定之適用。陳忠建雖因范文義之供述而查獲，然其為本案共犯，並非本案毒品之上游，原判決依上開規定減輕范文義之刑，有適用法則不當之違法。

㈡就陳忠建部分：

1. 陳忠建自警詢迄第一審審理時均矢口否認犯行，辯稱不知包裹內容、友人告知是衣服等語，犯後態度不佳，僅因第一審量處其有期徒刑6年，始於原審審理時表示認罪，難認其有悔改之意。且本案係因關務人員之專業與認真執行勤務而得以查獲，非繫於陳忠建之自動投案或悔悟，對其量處運輸第二級毒品未遂之法定刑，並無何情輕法重可言。再者，原判決並未因范文義自始坦承犯行即依刑法第59條規定酌減其刑，相較於犯後態度明顯不佳之陳忠建，又有何適用上開規定之理由，原判決依上開規定酌減陳忠建之刑，顯然違法，且理由矛盾。

2. 原判決未對屬外國人之陳忠建為驅逐出境之諭知，亦未就陳忠建所有，供本案犯罪用之扣案如附表二編號5所示行動電話等物品諭知沒收，均有違法。

四、惟查：

㈠刑事訴訟法第348條第3項規定，上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。其修法理由係為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔。原判決已說明，本案僅就檢察官對范文義量刑上訴部分、陳忠建就其量刑上訴部分為審理，關於該2人之犯罪事實、所犯法條（罪名）、沒收及保安處分（驅逐出境），俱不在本案審理範圍內（見原判決第2頁），依上開法律規定及其修法理由，核無違誤。檢察官上訴意旨就原判決未對陳忠建諭知保安處分及沒收為指摘，並非上訴第三審之合法理由。

㈡毒品危害防制條例第17條第1項係規定「供出毒品來源，因而查獲其他共犯或正犯者，減輕或免除其刑」，係指查獲共犯或正犯，與行為人供出毒品來源有關聯性，即合於上開減免其刑條件，並未以必須查獲毒品來源之人為要件。惟若僅單純供出共犯（包括共同正犯、教唆犯及從犯），查獲共犯之原因與其供出毒品來源無涉，即無前揭規定之適用。查本案依被告等之供述及第一審認定之事實、法務部調查局、臺灣桃園地方檢察署函文所載查獲陳忠建之過程，可認范文義

僅負責領取自越南入境大麻之前階段行為，須待上手指示始能交付予指定之人，並不知上手究係推派何人來領取毒品。而范文義為警查獲後，供出上手即毒品來源「Zin Zin」，配合專案組人員向「Zin Zin」佯稱已領到本案大麻，由「Zin Zin」聯絡運毒組織成員「TRUNG」，由「TRUNG」委請陳忠建向范文義領取毒品，因而查獲共犯陳忠建等情。可認係范文義提供毒品上游資料，因而使偵查犯罪公務員查獲共犯陳忠建，陳忠建之查獲與范文義供出毒品來源「Zin Zin」有關聯性，所為符合毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑之規定，原判決依上開規定對范文義減輕其刑，尚無違誤。檢察官上訴意旨認為范文義所為不符前開減刑規定，尚有誤解，並非上訴第三審之合法理由。

㈢刑法第59條規定之酌量減輕其刑，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，猶嫌過重者，始有其適用，此屬法院得自由裁量之事項，若無濫用裁量權或裁量明顯不當情形，自不得任意指為違法。又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。原判決已說明：陳忠建雖於偵查及第一審審理時否認犯行，然於原審審理時已坦承犯行，非冥頑之徒，其未參與本件運輸大麻入境之前階段行為，僅在大麻運輸入境後，偶受「TRUNG」委託，向范文義收領大麻包裹並轉交，對犯罪不具主導性，相較於幕後策劃或最終領得大麻轉售牟取暴利之人，犯罪情節顯較輕微，確有情輕法重之情事，在客觀上有堪憫之處，縱依未遂規定減輕其刑，猶嫌過重，爰依刑法第59條規定遞減其刑。至范文義所犯運輸第二級毒品罪，經依毒品危害防制條例第17條第1項、第2項遞減其刑後，最低度刑為有期徒刑1年8月。再者，毒品危害社會治安與國民健康至鉅，可謂萬國公敵，各國禁毒政策之終極目標均在使毒品絕跡於國境。范文義為牟取私利，將大量毒品運輸入境，若予流通擴散將對社會造成

巨大危害，難認其犯罪存有特殊之原因與環境，有科處最低刑度猶嫌過重之情事，自無再依刑法第59條規定酌減其刑之餘地。已分別就陳忠建、范文義有無刑法第59條規定之適用詳為說明、論述，核無濫用裁量權或裁量明顯不當之情形，自不得任意指為違法。檢察官上訴意旨指摘原判決依刑法第59條規定酌減陳忠建之刑違法等語，同非上訴第三審之合法理由。

五、綜上，本件上訴意旨均非依據卷內資料具體指摘原判決究有如何違背法令之情形，無非就原審量刑職權之適法行使，顯不足據以辨認原判決已具備違背法令之形式。揆之首揭規定及說明，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　　114　　年　　12　　月　　30　　日

刑事第二庭審判長法　官　林立華

法　官　莊松泉

法　官　陳如玲

法　官　游士珺

法　官　王敏慧

本件正本證明與原本無異

書記官　游巧筠

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　7　　日