最高法院刑事判決

114年度台上字第6624號

上　訴　人　臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官呂建昌

上　訴　人

即　被　告　陳建宇

被　　告　黃建耀

上列上訴人等因被告等違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年8月29日第二審判決（114年度上訴字第346號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第4583、6778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、本件原審以上訴人即被告陳建宇、被告黃建耀（下合稱被告2人）經第一審均依想像競合犯規定，各從一重論處共同犯運輸第一級毒品未遂罪刑（均尚犯運輸第二級毒品未遂罪），及為相關沒收之宣告後，均明示僅就第一審判決之刑部分提起上訴。經原審審理結果，認第一審判決就黃建耀部分未依毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第17條第2項規定減輕其刑，及依刑法第59條規定酌減其刑，容有未洽，因

而撤銷第一審關於黃建耀之刑部分之判決，改判量處其有期徒刑11年。另維持第一審關於陳建宇之量刑，駁回其在第二審之上訴。已詳敘量刑審酌所憑之依據及裁量之理由。

三、刑法第62條之自首，係以對於未發覺之罪自首而受裁判者為要件。而所謂發覺，不以有偵查犯罪職權之機關或人員確知其人犯罪無誤為必要，祇須有確切之根據得為合理之可疑，即足當之。如犯罪已經發覺，則被告縱有陳述自己犯罪之事實，亦祇可謂為自白，不能認係自首。稽之卷附資料，陳建宇本件犯行之查獲經過，係內政部警政署航空警察局高雄分局（下稱高雄分局）安檢二分隊約僱檢查員於民國113年1月14日17時38分，在高雄國際航空站（下稱小港機場）國內線執行托運行李X光檢查勤務時，察覺陳建宇之托運行李有異，當場要求陳建宇開箱查驗，旋發現其內有第一審判決附表編號1至3所示毒品及玻璃球吸食器等物，陳建宇見狀即逃離現場，經警將上開查扣之物品送驗檢出具有毒品成分，並調閱監視器錄影畫面等相關資料後，循線追查，嗣於113年1月18日10時40分，為警在高雄分局拘提等情，有拘票、扣押筆錄、扣押物品目錄表、照片、高雄市立凱旋醫院濫用藥物成品檢驗鑑定書及陳建宇之調查筆錄可稽。堪認員警於執行拘提時，已有確切之依據，合理懷疑陳建宇有本件運輸毒品之犯行，縱陳建宇為警拘提後主動陳述其犯罪事實，亦僅屬犯罪為警發覺後自白，尚非對於未發覺之罪自首而受裁判，核與刑法自首要件不相符合。原判決就陳建宇部分未依自首規定減輕其刑，並無不合。陳建宇上訴意旨以：其偵查過程中坦承相關事實，積極配合司法偵查，有自首減刑餘地等語。此一指摘，殊非適法之第三審上訴理由。

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。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事由者，則係指適用其他法定減輕事由減輕後之最低度刑而言。倘被告別有其

他法定減輕事由者，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憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條酌量減輕其刑。又是否酌減其刑係屬事實審法院得依職權裁量之事項。原判決已於理由欄三之㈥敘明陳建宇本件犯行，依毒品條例第17條第2項、刑法第25條等規定遞減輕其刑後，其犯罪情狀如何與刑法第59條酌減其刑之要件不相符合，未予減輕其刑之理由及依據，核屬原審裁量職權之適法行使，無違法可言。陳建宇上訴意旨以：其非毒品販運集團成員，運輸毒品係為協助自用，犯罪態樣與一般運輸毒品不同，其主觀惡性及社會危害性較低，且過往無同類前科，家庭環境單純，犯後態度良好，指摘原判決未依刑法第59條規定酌減其刑，量刑過重、失衡等語。係就原審酌量減輕其刑職權之適法行使，徒憑己意，而為相異之評價，自非適法之第三審上訴理由。至其上訴意旨另指摘原判決未依毒品條例第17條第2項規定減輕其刑等語。顯係未依卷內證據資料所為之指摘，亦非合法之第三審上訴理由。

五、刑之量定，屬事實審法院得依職權裁量之事項。原判決於量刑時，就陳建宇部分，依毒品條例第17條第2項、刑法第25條等規定遞減輕其刑後，已以其之責任為基礎，具體斟酌刑法第57條科刑等一切情狀，在罪責原則下行使其量刑之裁量權，說明維持第一審量定刑罰之理由。經核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則、比例原則無悖，並無濫用裁量權之違法情形。上訴意旨以原審未考量其犯罪態樣與一般販運毒品不同，主觀惡性及社會危害性較低，指摘原判決量刑過重等語。核係就原審量刑職權之適法行使，以自己之說詞，指為違法，並非適法之第三審上訴理由。

六、依刑事訴訟法第348條第3項規定，已允許上訴人僅針對判決之刑、沒收或保安處分提起一部上訴。本件第一審判決後，檢察官未提起第二審上訴，僅被告2人提起第二審上訴，明

示只就第一審判決之刑部分聲明不服，原審因而只針對被告2人提起第二審上訴請求救濟之刑之相關事項，以第一審論斷認定之事實與罪名，作為罪責判斷即科刑之評價基礎。且原判決理由欄三之㈦，已說明如何依據第一審認定之犯罪事實及罪名，依未遂犯規定減輕其刑之旨。於法尚無不合。檢察官及陳建宇提起第三審上訴，檢察官上訴意旨以：由原判決認定之事實，被告2人早在諾貝爾大樓起運毒品前，即有以陸空運輸毒品之犯意聯絡，並非至小港機場始起意運送毒品，則被告2人犯意聯絡之內容，由諾貝爾大樓運至小港機場，再由小港機場搭機至澎湖，其等將毒品攜離諾貝爾大樓時，犯罪行為已經既遂，原審依刑法第25條規定減輕其刑，尚有未洽，請依法撤銷原判決，論以既遂犯之刑等語。陳建宇上訴意旨以：原判決認定其涉犯運輸毒品，然其並無販賣或供他人吸食毒品之情事，毒品來源及流向均由黃建耀交代清楚，黃建耀亦自白所有毒品均為自用，並無販售或轉讓事證，陳建宇並未與黃建耀有共謀販運之犯意聯絡，原判決事實認定及證據審酌欠周，又未區分持有及運輸之主觀態樣，未考量持有毒品的目的、方式、動機，貿然依毒品條例第4條處罰，適用法律不當等語。均係就第一審已判決確認，且未據提起第二審上訴表示不服，非屬第二審審理範圍之犯罪事實及罪名，於提起第三審上訴時，再為爭執主張，皆非適法之第三審上訴理由。

七、依上所述，檢察官及陳建宇之上訴皆違背法律上之程式，均應駁回。又本院既從程序駁回上訴，陳建宇請求酌減其刑，自無從審酌，併予說明。

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　　1　　月　　21　　日

刑事第四庭審判長法　官　李英勇

法　官　楊智勝

法　官　高玉舜

法　官　楊皓清

法　官　林怡秀

本件正本證明與原本無異

書記官　林怡靚

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　27　　日