最高法院刑事判決

115年度台上字第1293號

上　訴　人　黃建智

選任辯護人　陳俊隆律師

上　訴　人　甘慧仙

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115年1月22日第二審判決（114年度原上訴字第408號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署114年度偵字第31725號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、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。若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、本件上訴人黃建智、甘慧仙（合稱黃建智等2人）均經第一審判決從一重論處共同運輸第一級毒品罪刑（另想像競合犯私運管制物品進口罪），並諭知相關之沒收銷燬及沒收後，檢察官及黃建智等2人提起第二審上訴，皆明示僅就刑之部分上訴，經原審審理結果，維持第一審所為量刑之判決，駁回檢察官及黃建智等2人在第二審之上訴，已載述審酌之依據及裁量之理由。

三、毒品危害防制條例第17條第1項規定，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，係指被告供出所犯之罪的毒品來源者，或與其具有共同正犯、共犯關係之毒品由來之人，使有調查或偵查犯罪之公務員得據以對之發動調查或偵查程序，並因而查獲其人及其犯行而言，並非不需因而查獲，即可獲減免其刑之寬典。經查，黃建智及其第一審暨原審辯護人從未主張有供出毒品來源因而查獲之情形，且原審審判期日，經審判長詢問：對於刑法第57條所定科刑應審酌之事項，及本案中涉及刑之加重、減輕等事由，除卷內資料外，有無其他證據方法要提出？黃建智及其原審辯護人均答稱：沒有等語，有原審民國115年1月14日審判程序筆錄在卷可稽。何況，第一審判決之事實原記載拉薩米另由檢警偵辦中，惟臺灣桃園地方檢察署檢察官就同一事實於115年1月8日（按原審係於115年1月14日辯論終結）移送臺灣高等法院併辦時，其犯罪事實欄係記載：「甘慧仙、黃建智均明知海洛因係毒品危害防制條例第2條第2項第1款所規定之第一級毒品…竟共同與真實姓名、年籍不詳之泰國籍女子『RASSAMEE』基於運輸第一級毒品海洛因及私運管制物品進口之犯意聯絡…」，有該署115年度偵字第910號併辦意旨書可稽。換言之，仍未查獲黃建智所稱之拉薩米。則關於黃建智部分，原審未依毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑，尚無違誤。黃建智上訴意旨謂伊已於警詢供出、並指認本案毒品來源為其泰國籍女友拉薩米，指摘原審未依職權調查，並適用毒品危害防制條例第17條第1項規定減免其刑，而有違誤云云，依上說明，自非適法之第三審上訴理由。

四、毒品危害防制條例第17條第3項規定：「被告因供自己施用而犯第4條之運輸毒品罪，且情節輕微者，得減輕其刑。」係以「供自己施用」且「情節輕微」為要件。所謂「情節輕微」，原則上係針對「零星」、「少量」運輸毒品，或從運輸之手段、數量、造成法益侵害之危險、結果與分工等情節

以觀，尚屬輕微者而言，此為事實審法院得依個案情節裁量之職權。倘已斟酌各項情節，並說明其認定之理由，除其裁量權之行使，明顯濫用權限或違反比例原則外，尚難指為違法。原判決已說明黃建智運輸之第一級毒品海洛因合計淨重2,088.31公克（驗餘淨重2,088.07公克），數量非微，則原審以黃建智所為不合於上述減輕其刑規定之要件，因而未依該規定減輕其刑，尚難指為違法，且未依該規定減輕其刑，本無說明理由之必要。黃建智上訴意旨以其運輸毒品之目的若係為轉售以謀取不法利益，甘慧仙豈會甘於僅獲取顯不符比例之報酬即答應領貨，再者，本案並未查扣到帳冊、磅秤等販賣毒品之相關事證，可見伊係為自己施用而運輸毒品，原判決未依毒品危害防制條例第17條第3項規定減輕其刑，有所未當。係對原判決是否減輕其刑之職權行使，任意指為違法，亦非適法之第三審上訴理由。

五、刑法第59條之酌減其刑，必其犯罪情狀顯可憫恕，在客觀上足以引起一般之同情，認為即予宣告法定最低度刑，猶嫌過重，始有其適用，且是否適用刑法第59條酌減其刑，法院有權斟酌決定。原判決已敘明黃建智所涉運輸第一級毒品罪，法定本刑雖為死刑或無期徒刑，然依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，法定本刑已大幅減輕而無情輕法重之憾。況毒品對社會危害甚深且廣，此為一般大眾所知，苟動輒適用刑法第59條規定酌減其刑，亦不符禁絕毒品來源，使國民遠離毒害之刑事政策，且本案為跨境運輸毒品，所運輸之第一級毒品海洛因合計淨重2,088.31公克（驗餘淨重2,088.07公克），數量非微，對社會及國民健康實具有高度危害，難認黃建智之犯罪情狀在客觀上足以引起一般之同情，自無刑法第59條酌減其刑之適用。所為論敘，於法無違，且此為原審裁量職權之適法行使，尚難任意指為違法。黃建智上訴意旨仍執前詞，謂伊之目的並非謀取鉅額不法利益，主觀惡性低，僅運輸第一級毒品1次，尚未流入市面即為警查獲，對社會之危害較輕，與長期走私毒品，謀取不法

暴利之毒梟有別，縱依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，仍屬過重，指摘原審未依刑法第59條規定酌減其刑，尚有未當云云。係對原審裁量職權之適法行使，重為爭論，仍非合法之第三審上訴理由。

六、刑之量定，屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，苟已以行為人之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，且無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無明顯失出、失入之情形，自不得任意指為違法。原判決已具體審酌刑法第57條科刑之一切情狀，在罪責原則下適正行使刑罰裁量權，說明關於甘慧仙部分，維持第一審量處有期徒刑7年的理由，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認有濫用裁量權之違法。甘慧仙上訴意旨以其僅幫黃建智領包裹，且家中不能沒有伊，原判決維持第一審之量刑過重。係對原審刑罰裁量職權之適法行使，任意指摘，尚非合法之第三審上訴理由。

七、綜合前旨及黃建智等2人其餘上訴意旨，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，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之首揭說明，本件黃建智等2人之上訴違背法律上之程式，均應予駁回。本件上訴既從程序上駁回，則黃建智請求本院依刑法第59條酌減其刑及從輕量刑、甘慧仙請求本院傳喚陳淑芬，以證明其精神狀態、依憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨予以減刑暨從輕量刑，均無從審酌，附此敘明。

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　　4　　月　　2　　日

刑事第九庭審判長法　官　林英志

法　官　蔡廣昇

法　官　陳德民

法　官　許泰誠

法　官　劉興浪

本件正本證明與原本無異

書記官　黃慈茵

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　7　　日