

最高法院刑事判決

115年度台上字第1464號

上訴人 吳奇紘

選任辯護人 康皓智律師

藍玉傑律師

彭立賢律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年12月2日第二審判決（114年度上訴字第588號，起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署113年度偵字第6563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。本件原審以上訴人吳奇紘明示僅就第一審判決量刑部分提起第二審上訴，檢察官則未上訴，而依刑事訴訟法第348條第3項之規定，僅以第一審判決量刑妥適與否為審理範圍。經審理結果，維持第一審就上訴人所犯販賣第三級毒品未遂罪所處宣告刑之判決，駁回上訴人在第二審之上訴。已詳述其量刑所憑依據及裁量理由。

二、犯毒品危害防制條例第4條至第8條之罪，於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑，該條例第17條第2項定有明文。所謂「自白」，係指對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述

之意。所為之肯定供述，應包含主觀構成要件要素及客觀構成要件要素。以販賣毒品為例，除需承認有將毒品交付予他人之客觀事實外，尚需坦承有營利意圖，否則難認已就販賣毒品之構成要件事實為自白，而無前揭減輕其刑規定之適用。原判決已敘明上訴人於第一審及原審雖坦承營利之意圖，惟於警詢及檢察官訊問時，就營利意圖之構成要件事實為爭執，難認有於偵查中自白，自無毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑規定適用之餘地等旨之理由，核於法無違。且查上訴人於偵查中，檢察官訊問是否承認販賣毒品時，明確供稱：其係以毒品之進價轉賣，並無獲利等語，顯然否認主觀上有營利之意圖，則原判決上開認定，自無違法可指。上訴意旨置原判決之明白論斷於不顧，猶謂其偵查中已坦承販賣之意圖及客觀事實，應依前述規定減刑云云，並非上訴第三審之適法理由。

三、刑之量定、是否適用刑法第59條酌減其刑，均係實體法上賦予法院得為自由裁量之事項。又緩刑宣告，以行為人受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告為前提要件，倘不符合上開要件，自無從為緩刑之宣告。原判決審酌第一審就上訴人前揭犯行，已說明如何有刑法第25條第2項減輕其刑規定之適用，復詳述其量刑係以上訴人之責任為基礎，審酌刑法第57條各款所列情狀，說明如何量刑，並無不當等旨；復就上訴人上訴意旨指摘第一審量刑過重、未依刑法第59條規定酌減其刑，及請求為緩刑宣告之諭知云云，如何認為無理由等情，亦詳為論述。自屬裁量權之行使，尚難指為違法。至原判決所載上訴人客觀上除該當販賣毒品之構成要件外，猶已有近乎蘊含運輸毒品態樣犯罪之不法內涵，對於法益自有更高度之危害。惟因受不利益變更禁止原則之限制，無從諭知較第一審為重之刑等情，僅係在說明第一審量處上訴人之刑度，實屬過輕，無從依上訴人之請求再為輕判，並無將第一審所未認定之運輸毒品事實，納為量刑之審酌事項。況原審維持第一審所處之有期徒刑3年6月，乃係最低法定刑度（該罪法定刑為7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金；依刑法第25條第2項規定減刑，

最多可減至2分之1），亦無再予調降之餘地。從而，上訴意旨泛言原判決無視其僅就量刑上訴，逕將第一審未論罪之運輸毒品情節，納入量刑參考，自屬違反聽審權之判決突襲，又未適用刑法第59條規定酌減其刑，亦於法有違云云，亦非上訴第三審之合法理由。

四其餘上訴意旨，經核亦均非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決有何不適用法則，或如何適用不當之情形，同非適法之第三審上訴理由。綜上，應認本件上訴不合法律上之程式，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 115 年 5 月 27 日

刑事第一庭審判長法官 徐昌錦

法官 林海祥

法官 張永宏

法官 黃紹紘

法官 江翠萍

本件正本證明與原本無異

書記官 李淳智

中 華 民 國 115 年 6 月 1 日