最高法院刑事判決

115年度台上字第1926號

上　訴　人　陳昶佑

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115年1月14日第二審判決（114年度上訴字第658號，起訴案號：臺灣屏東地方檢察署113年度偵字第9635、11293號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、得上訴第三審（即販賣第三級毒品既〔未〕遂）部分

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、本件原審以上訴人陳昶佑經第一審判決論處其犯販賣第三級毒品既、未遂各1罪刑，及為相關沒收之宣告，並定應執行刑後，明示僅就第一審判決之刑提起上訴。經原審審理結果，維持第一審之量刑及定刑，駁回其此部分在第二審之上訴。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。原判決對於上訴人如第一審判決事實欄（下稱事實欄）一之㈠所載販賣第三級毒

品部分，何以並無刑法第62條自首減輕其刑規定之適用，已說明此部分係因警方另案偵辦潘○軒涉嫌違反毒品危害防制條例（下稱毒品條例）案件，依潘○軒於民國113年7月3日警詢時所供其毒品來源為上訴人及事實欄一之㈠所載上訴人販賣毒品之經過，因而循線查獲上訴人，有潘○軒之警詢筆錄可查。足見上訴人於113年7月19日接受警詢以前，警方即有確切、合理之根據認上訴人為此部分犯行之犯罪嫌疑人，核與刑法自首要件不相符合等旨甚詳。於法並無不合。況上訴人及其辯護人於原審準備程序未曾就此部分合於自首要件一節聲請調查證據，至審判期日，經審判長詢以「尚有無其他與科刑相關之資料提出？」時，上訴人及其辯護人均答稱：「沒有」等語，有準備程序筆錄及審判筆錄可稽。原審以此部分事證已明，不再為其他無益之調查，尚無調查未盡之違法可言。上訴意旨以：潘○軒雖供稱向上訴人購買毒品，然上訴人是否有實際交付毒品、有無營利意圖等構成要件之重要事實，均有未明，是上訴人於113年7月19日警詢時，主動向警方坦承事實欄一之㈠犯行，符合自首要件，指摘原判決未發函詢問承辦之檢警單位本件是否有符合自首之情形，逕認此部分無自首規定之適用，有不適用法則、適用法則不當及調查未盡之違法等語。此一指摘，殊非上訴第三審之適法理由。

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。原判決已於事實及理由欄三之㈣敘明事實欄一之㈠販賣第三級毒品犯行，於

依毒品條例第17條第2項規定減輕其刑，事實欄一之㈡販賣第三級毒品未遂犯行，則依刑法第25條第2項、毒品條例第17條第2項規定遞減輕其刑後，均如何不符刑法第59條酌減其刑之要件，已敘明不予減輕其刑之理由，屬其裁量職權之適法行使，無違法可言。上訴意旨以：上訴人係為減輕購毒者之毒癮，方為本件微量毒品交易行為，交易金額僅新臺幣1,000元，獲利甚微，指摘原判決未適用上開規定酌減其刑，亦未充分說明理由，有判決理由不備之違法等語。係對原審酌減與否裁量職權之適法行使及原判決已斟酌說明之事項，依憑己見而為指摘，亦非上訴第三審之適法理由。

五、依上所述，此部分上訴違背法律上之程式，應予駁回。

貳、不得上訴第三審（即持有第三級毒品純質淨重5公克以上）部分

一、按刑事訴訟法第376條第1項各款所定各罪之案件，經第二審判決者，除有同項但書情形，即第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，並諭知有罪之判決，被告或得為被告利益上訴之人得提起上訴外，其餘均不得上訴於第三審法院。

二、上訴人所犯如事實欄一之㈢所示持有第三級毒品純質淨重5公克以上犯行，原判決係維持第一審所為量刑之判決，駁回上訴人此部分在第二審之上訴，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款之罪之案件，又無同條項但書規定之情形，自不得上訴於第三審法院。上訴人一併提起上訴，顯不合法，此部分亦應駁回。

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　　4　　月　　14　　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　　4　　月　　20　　日