

最高法院刑事判決

115年度台上字第2156號

上訴人 冷韋濤

呂秉義

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114年11月26日第二審判決（114年度上訴字第4417號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署113年度偵字第35832、35833、35834、36202號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、冷韋濤部分、呂秉義運輸第三級毒品部分：

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。至原判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原判決以上訴人呂秉義經第一審判決論處共同運輸第三級毒品罪刑後，明示僅就第一審判決量刑部分不服而提起第二審上訴，經原審審理結果，維持第一審科刑部分之判決，駁回呂秉義此部分在第二審關於刑之上訴，已載敘審酌裁量之依據及理由；另以上訴人冷韋濤有引用之第一審判決事實欄（下稱事實欄）相關所載違反毒品危害防制條例、發起犯

罪組織各犯行明確，因而撤銷第一審判決其附表一編號1所示冷韋濤販賣第三級毒品、運輸第三級毒品部分之科刑判決，改判仍部分依想像競合犯，論處或從一重論處冷韋濤共同販賣第三級毒品、共同運輸第三級毒品各1罪刑，並維持第一審判決同附表編號2至7所示冷韋濤共同販賣第三級毒品6罪刑之判決，駁回冷韋濤此部分在第二審之上訴，已引據第一審判決並為補充說明，載敘其調查取捨證據之結果及憑以認定各該犯罪事實之心證理由，或量刑審酌裁量之依據及理由，就冷韋濤否認運輸第三級毒品、發起犯罪組織犯行之辯詞認非可採，亦依調查所得證據予以論述指駁，有卷存資料可資覆按。

三、上訴意旨略以：

(一)冷韋濤部分：1.其擔心持有之毒品曝光，而攜帶前往同案被告徐永振（與後述之陳啓軒，均經判處罪刑確定）住處藏放，無運輸之意圖存在，況其無准予徐永振得以處分或販售該毒品，未移轉毒品之持有，不該當運輸毒品之要件；2.其就原判決附表（下稱附表）一編號1之販賣第三級毒品行為均坦承犯行，且係依想像競合犯從一重處斷論以販賣第三級毒品罪，原判決以其爭執運輸毒品行為之法律適用與評價，即認上揭編號1之罪無毒品危害防制條例第17條第2項之適用，判決違法；3.其非以販賣毒品為業，無長期從事毒品犯罪，販毒數量不多，警詢時已配合指認毒品上游，無其他毒品相關犯罪紀錄，原判決未依刑法第59條規定減輕其刑，於法有違。

(二)呂秉義部分：其當日本計劃到高雄旅遊，因同案被告冷韋濤為借放所持有之毒品始聯繫徐永振，原判決驟認其與冷韋濤共同持有毒品，又其係何時知悉同案被告陳啓軒遭警查獲，其於案發日之動向，陳啓軒女友是否致電及通話內容為何等，均為判斷是否升高持有犯意為運輸第三級毒品之重要事實，且其乃基於湮滅、隱匿自己刑事證據之意圖，無運輸毒品之主觀犯意，原審有調查未盡、理由不備之違法。

01 四、犯罪事實之認定、證據之取捨及證明力之判斷，俱屬事實審
02 法院之職權，此項職權之行使，倘不違背客觀存在之經驗法
03 則或論理法則，即不違法，觀諸刑事訴訟法第155條第1項規
04 定甚明，自無許當事人任憑主觀妄指為違法而資為合法之第
05 三審上訴理由。又毒品危害防制條例之運輸毒品罪，所稱之
06 「運輸」係指轉運輸送而言，不以國外輸入國內或國內輸出
07 國外者為限，其在國內運送者，亦屬之，至於運輸之動機、
08 目的是否意在為己或為他人，運輸之方法為海運、空運、陸
09 運或兼而有之，均非所問。至零星夾帶或短途持送者，雖得
10 斟酌實際情形，依持有毒品罪論科，但仍以無運輸或販賣等
11 意圖，單純持有毒品者為限。

12 原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院採證認事之職
13 權，已詳敘憑為判斷冷韋濤知悉同案被告陳啓軒販賣毒品遭
14 查獲後，為免其意圖販賣而持有第三級毒品愷他命、異丙帕
15 酯犯行曝光，於所載時間，由呂秉義駕車搭載冷韋濤將附表
16 二編號7至12所示之第三級毒品（下稱乙毒品），從址設○
17 ○市○○區○○街000巷00弄0號0樓之倉庫取出，載運至同
18 區葫蘆街62號交予徐永振收受藏放，所為該當共同運輸第三
19 級毒品罪構成要件，並敘明冷韋濤係為避免毒品遭查獲犯行
20 曝光之目的，而將乙毒品由所示之倉庫搬運輸送至他處交予
21 徐永振藏匿保管，非單純持有之攜帶行為，以及其利用交通
22 工具之載運行為，屬國內二地間之運送，且載運毒品之數量
23 非少，非屬零星夾帶及短途持送之情形，具有運輸毒品之主
24 觀犯意及客觀行為，其審酌之依據及判斷之理由，對於冷韋
25 濤辯稱僅將毒品拿去藏放，無運輸毒品之犯意等辯詞，委無
26 足採，悉依調查所得之證據論駁明白，概屬原審採證認事職
27 權之合法行使，所為論斷說明，並不悖乎經驗法則與論理法
28 則，無所指不依證據認定事實、理由不備之違法。又原判決
29 撤銷冷韋濤第一審判決附表一編號1共同販賣第三級毒品罪
30 刑部分，係以冷韋濤嗣於原審否認發起犯罪組織犯行，量刑
31 時無衡酌組織犯罪防制條例第8條第1項後段自白減刑規定之

適用，原判決已明載依想像競合犯從一重處斷後，就本部分販賣第三級毒品罪，仍依毒品危害防制條例第17條第2項規定減刑等旨，經核於法並無不合，冷韋濤此部分上訴意旨顯有誤會，並非適法之第三審上訴理由。

五、刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。至應否依刑法第59條規定酌量減輕其刑，法院本屬有權斟酌決定，故未酌減其刑，既不違背法令，自不得執為提起第三審上訴之理由。原判決審酌冷韋濤所犯各罪之犯罪情節、運輸或販賣毒品之數量、所生危害程度等，認無情輕法重、可憫恕之事由，已闡述理由明確，未依該條規定酌減其刑，並不違法。

六、上訴係不服判決請求救濟之方法，未經下級法院判決之案件，不得向上級法院提起上訴，若就未經判決部分，提起上訴，其上訴自難認為合法。刑事訴訟法第348條第3項已容許上訴人僅針對刑、沒收或保安處分提起上訴，是若當事人明示僅針對量刑部分提起上訴，其未表明上訴之犯罪事實、罪名部分，既非第二審審判範圍，自不得提起第三審上訴。依原審筆錄所載，呂秉義及其辯護人已明示僅就第一審判決關於量刑部分提起第二審上訴（見原審卷一第476頁），原判決據此敘明僅就上開刑之部分審理，亦即未就犯罪事實、罪名部分為判決，並無不合。呂秉義上訴意旨猶執與認定事實有關之主觀犯意、持有或運輸毒品之意圖等重為爭辯，指摘原判決有調查未盡及理由欠備之違法，並未依據卷內訴訟資料具體指摘原判決就量刑上訴部分有何不適用法則或適用不當之情形，非適法之上訴第三審理由。

七、綜合前旨及冷韋濤2人其餘上訴意旨，無非對於事實審法院採證認事職權之適法行使，或就前述量刑裁量權之合法行使，徒以自己說詞，任意指為違法，或對於未經原審判決之部分提起第三審上訴，難謂已符合首揭法定上訴要件，應認其2人本部分之上訴為不合法法律上之程式，均予駁回。

01 貳、呂秉義販賣第三級毒品（附表一編號1至7）部分

02 一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決
03 違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判
04 決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未
05 指摘原判決有何違法，自應認其上訴為違背法律上之程式，
06 予以駁回。

07 二、本件原判決以呂秉義經第一審判決部分依想像競合犯規定，
08 論處或從一重論處共同販賣第三級毒品7罪刑後，明示僅就
09 第一審判決量刑部分不服而提起第二審上訴，經原審審理結
10 果，維持第一審科刑部分之判決，駁回其在第二審此部分關
11 於刑之上訴，已載敘審酌裁量之依據及理由。呂秉義上訴意
12 旨僅泛謂對原判決尚難甘服，於法定期間內提出上訴，理由
13 容後補呈等語，為唯一理由，對於原判決此部分之量刑究竟
14 如何違背法令，並無一語涉及，於本院未判決前仍未提出，
15 呂秉義本部分上訴自屬違背法律上之程式，應予駁回。

16 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

17 中 華 民 國 115 年 5 月 27 日

18 刑事第五庭審判長法官 段景榕

19 法官 宋松璟

20 法官 何俏美

21 法官 黃紹紘

22 法官 汪梅芬

23 本件正本證明與原本無異

24 書記官 陳珈潔

25 中 華 民 國 115 年 5 月 29 日