最高法院刑事判決

115年度台上字第306號

上　訴　人　劉煜

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10月28日第二審判決（114年度上訴字第474號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署112年度偵字第16899、20013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、本件原審審理結果，認定上訴人劉煜有如原判決事實及理由欄壹之二所載（引用第一審判決書記載的事實）之違反毒品危害防制條例犯行明確，因而維持第一審依想像競合犯規定，從一重論處其共同犯運輸第三級毒品罪刑（尚犯私運管制物品進口罪）及為相關沒收宣告之判決，駁回上訴人在第二審之上訴。已併引用第一審判決書關於上訴人有罪部分之記載，詳敘其調查證據之結果及憑以認定犯罪事實之理由。

三、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。」所稱「情節輕微」，原則上自針對「零星」、「少量」運輸毒品之犯行而言，且法院有權斟酌決定。故未依該規定減輕

其刑，並不違背法令，自不得執為提起第三審上訴之理由。依原判決所引用第一審犯罪事實之記載，上訴人與劉志遠、黃祺瑋、綽號信義哥之人共同運輸如第一審判決附表編號1所示之毒品，檢驗前淨重為45.7公克，數量非少。況上訴人於原審否認犯行，辯稱其並不知情，亦未參與等語，從未主張為供己施用而為本件運輸毒品犯行，有原審準備程序筆錄及審判筆錄可參。原審未認本件符合上開得減輕其刑之要件，上訴人亦未主張有該規定之適用，原判決未就此說明，自無違法可言。上訴人提起第三審上訴，始以：原判決未釐清上訴人之運輸意圖，如係為供己施用而運輸毒品，一律論以運輸毒品之重罪，不足與真正長期、大量運輸毒品之犯行區別，指摘原判決有理由不備之違法等語。此一指摘，顯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仍嫌過重者，始有其適用。此屬事實審法院得依職權裁量之事項。且法律並未明定有罪之判決書，應於理由內記載不適用該條規定之理由。故未酌減其刑，縱未說明理由，既不違背法令，自不得執為提起第三審上訴之理由。原審審酌上訴人之犯罪情狀，認無可憫恕之事由，未依該條規定酌減其刑，縱未於理由內特別說明審酌之情形，亦不生違法問題。上訴意旨以：上訴人本件運輸毒品之數量與規模，較諸一般大盤或中盤毒品販運者，顯屬零星小額，其客觀上對社會之危害程度，與專事販運毒品以牟利之情形不能相提並論，容有非難程度較低，尚可憫恕之處，指摘原判決未依上開規定酌減其刑，有違論理、經驗、證據法則等語。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，亦非適法之第三審上訴理由。

五、依上所述，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。

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　　3　　月　　11　　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　　3　　月　　16　　日