最高法院刑事判決

115年度台上字第4855號

上　訴　人　黃○宇　（真實姓名及年籍均詳卷）

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國115年5月27日第二審判決（115年度上訴字第2023號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署113年度偵字第33251號，114年度少連偵字第90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。至原判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。本件上訴人黃○宇經第一審判決依想像競合犯規定從一重論處成年人與少年共同犯運輸第一級毒品未遂罪刑（想像競合犯運送走私物品未遂罪）後，提起第二審上訴，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判決，駁回檢察官及上訴人在第二審之上訴，已載述審酌之依據及裁量之理由。

二、上訴意旨略以：上訴人及胞妹即少年黃○崎雖受共犯陳緯倫所託，擔任本案第一級毒品海洛因包裹（下稱本案毒品包裹）之接貨工作，然上訴人駕車搭載黃○崎前往現場等候接貨之際，即因擔心觸法，遂己意中止本案之犯行並駕車離去，係在途中偶遇共犯陳○婷，始知悉前去領取本案毒品包裹之共犯許育傑遭警逮捕，原判決未審酌上情，誤認上訴人係因事跡敗露始離去，未適用刑法第27條第1項中止犯之規定減免其刑，於法不合。上訴人為末端之交通角色，本案毒

品包裹並未流入市面，犯罪情節輕微，行為時年輕識淺，且始終坦犯行，深表悔意，犯罪後態度良好，上訴人為家庭經濟來源，尚有幼兒須扶養，原判決未審酌上情，仍維持第一審之宣告刑，難認允當云云。

三、按共同正犯應就全部犯罪結果共負責任，故正犯中之一人，其犯罪已達於既遂程度者，其他正犯亦應以既遂論科。又中止犯仍為未遂犯之一種，必須犯罪之結果尚未發生，始有成立之可言。共同正犯之一人或數人雖已中止其犯罪行為，尚未足生中止之利益，必須經由其中止行為，予其他共犯以實行之障礙；或勸導正犯全體中止；或有效防止其犯罪行為結果之發生；或其犯罪行為結果之不發生，雖非防止行為所致，而行為人已盡力為防止行為者，始能依中止未遂之規定減輕其刑。依上訴人及黃○崎於偵查中之供述，其等雖供稱駕車在現場等候接應本案毒品包裹前，有欲離去之意，然因陳緯倫已安排許育傑、陳○婷前去領取本案毒品包裹之故，遂未便離去。而本件係陳○婷告知黃○崎，許育傑遭在場之員警逮捕，上訴人始駕車搭載黃○崎、陳○婷離開現場，此情亦據陳○婷於偵查中供述屬實。上訴人並無中止犯罪或防止結果發生之行為，原判決因認與中止未遂之要件不符，上訴人所為係因本案毒品包裹領取之事跡敗露而障礙未遂，依刑法第25條第2項規定減輕其刑，依上說明，於法並無不合。上訴意旨任意指摘原判決未適用中止未遂規定減免其刑違法云云，係誤解法律規定，並非適法之第三審上訴理由。

四、按刑罰之量定為事實審法院之職權，倘其量刑合於法律所規定之範圍，並無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，自不能任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。原判決說明上訴人所犯成年人與少年共同犯運輸第一級毒品未遂罪，法定刑為死刑、無期徒刑，依法不得再依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定加重其刑，經依刑法第25條第2項及毒品危害防制條例第17條第2項等規定，遞減輕其刑後，審酌上訴人個別之犯罪情狀與減得之處斷刑相

較，尚有情堪憫恕之處，乃依刑法第59條規定酌減其刑。第一審判決就上訴人之量刑，係以其責任為基礎，審酌其犯罪動機，為本案末端支配力較低之角色分工，自始坦承犯行，及其素行、智識程度、家庭經濟及生活狀況等一切情狀，且係以上開減得之最低度處斷刑為基準，從寬裁量，無裁量權濫用之情形，上訴人於原審主張之扶養幼子、負擔全體家庭之經濟等各情，仍不足以動搖第一審量刑之妥當性，因而維持第一審判決之量刑等旨。原審已就上訴意旨所指之犯罪動機、情狀、自身家庭狀況等各情，納為量刑因子整體審酌如前。上訴意旨係對於原審法院量刑職權之適法行使，任意指為違法，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。

五、綜上，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。本件上訴既從程序上駁回，則上訴人請求本院從輕量刑，自無從審酌，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　　9　　月　　10　　日

刑事第八庭審判長法　官　林英志

法　官　劉興浪

法　官　蔡廣昇

法　官　李秋瑩

法　官　許泰誠

本件正本證明與原本無異

書記官　張功勳

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　15　　日