最高法院刑事判決

115年度台上字第4881號

上　訴　人　吳家仁

選任辯護人　黃子寧律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院花蓮分院中華民國115年5月29日第二審判決（114年度交上訴字第4號，起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署113年度偵字第515、1931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、本件第一審判決認定，上訴人吳家仁有如其事實欄所記載，於民國113年1月8日某時，在嘉義縣大林鎮某處取得如其附表編號1所示之第一級毒品海洛因（下稱本案海洛因）後，駕車起運之，復於翌（9）日2時許間行經嘉義縣中埔鄉某處，施用第二級毒品甲基安非他命後（施用第二級毒品犯行部分未據起訴），已達不能安全駕駛之程度，仍於同日3至4時許續行駕車上路，嗣於欲前往目的地花蓮縣途中，行經臺東縣池上鄉時遭警逮捕之運輸第一級毒品、尿液所含毒品或其代謝物達行政院公告之品項及濃度值以上而駕駛動力交通

工具等犯行，因而依想像競合之例，從一重論上訴人以運輸第一級毒品罪，量處有期徒刑15年4月，及諭知相關沒收銷燬。上訴人及檢察官均明示僅就第一審判決關於量刑部分提起第二審上訴，經原審審理後，以第一審未適用毒品危害防制條例第17條第1項之規定減輕其刑有誤，因而撤銷第一審之量刑結果，改處有期徒刑9年。已詳述其憑以認定之量刑依據及理由，核其所為之論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決尚無足以影響其判決結果之違背法令情形存在。

三、上訴意旨略以：伊於偵查時雖未認罪，然已坦承有從嘉義載運本案海洛因至花蓮之行為，亦即有運輸毒品之故意，僅爭執應為持有毒品罪而非運輸毒品罪，應合於毒品危害防制條例第17條第2項規定之減輕其刑要件。又伊運輸毒品之原因，係因要前往花蓮之女友家，犯罪動機與一般為販售毒品而運輸不同，且僅是單純放置車上，與販賣無關，故縱依毒品危害防制條例第17條第1項及刑法第59條遞減輕後，仍有情輕法重之情，應依憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨再行減輕。原判決未依前揭事由減輕刑度，自有調查未盡與適用法則不當之違誤。

四、惟：

㈠毒品危害防制條例第17條第2項規定：「犯第四條至第八條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。」之規範目的，在於使犯同條例第4條至第8條之毒品案件之刑事訴訟程序儘早確定，並鼓勵被告自白認罪，以開啟其自新之路。是以所謂「自白」，係對自己犯第4條至第8條之「罪」之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述之意，亦即自白內容，應有基本犯罪構成要件（即主觀意圖與客觀行為），若根本否認有該犯罪構成要件之事實，或否認有主觀上之故意，抑或所陳述之事實，與該罪構成要件無關，均不能認已就犯罪為自白，而適用前揭減刑規定。原判決已說明上訴人於警詢及偵查中供述之內容，均僅承認其係暫時保管而持有本案海洛

因，並未坦承有運輸第一級毒品之故意，更於偵查中之法院延長羈押訊問時，明確表示否認犯運輸第一級毒品罪及意圖販賣而持有第一級毒品罪，僅承認毒品危害防制條例第11條第3項之罪嫌等語，則依其於偵查中歷次供述內容，尚難認已就運輸第一級毒品構成要件事實為肯定供述之意，無從認其於偵查中就運輸本案海洛因之犯罪事實為自白，自不能適用上開規定等旨。已就上訴人何以不符毒品危害防制條例第17條第2項之規定詳為論述，核無違誤。上訴意旨仍執陳詞指摘原判決有未依上開規定減輕其刑之違法，並非上訴第三審之合法理由。

㈡憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨略以：毒品危害防制條例第4條第1項前段規定：「……販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑。」立法者基於防制毒品危害之目的，一律以無期徒刑為最低法定刑，固有其政策之考量，惟對諸如無其他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當。自本判決公告之日（112年8月11日）起至修法完成前，法院審理觸犯販賣第一級毒品之罪而符合前揭情輕法重之個案，除依刑法第59條規定減輕其刑外，另得依本判決意旨減輕其刑至二分之一等旨。是以適用刑法第59條規定酌減其刑後，倘已無情輕法重，罪責不相當之情，即無上開憲法法庭判決之適用。惟個案情節是否合於上開憲法法庭判決所示之減輕其刑情形，仍屬法院量刑職權之自由裁量事項。原判決已詳述本件何以非上開憲法法庭判決意旨所指情形之理由略以：上訴人所為運輸第一級毒品犯行之情節，已依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑，再依刑法第59條之規定酌減其刑，參以本案海洛因驗前淨重351.09公克（純質淨重約233.51公克），重量非輕，已難認犯罪情節「極為輕微」，當無「縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當」之情形，與憲法法庭112年憲判字第13號判決意

旨顯然有別，自無從再依該判決意旨減輕其刑等旨。經核並無濫用裁量權或裁量明顯不當之情形，上訴人指摘原判決有未依上開憲法法庭判決減輕其刑之違法，自非上訴第三審之合法理由。

五、上訴人之上訴意旨，係就原審量刑職權之適法行使及原判決已詳細說明之事項，任意指摘，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆諸首揭規定及說明，上訴人關於運輸第一級毒品部分之上訴，為違背法律上之程式，應予駁回。又上訴人此部分之上訴既經駁回，則與該罪名有想像競合犯關係之尿液所含毒品或其代謝物達行政院公告之品項及濃度值以上而駕駛動力交通工具罪名部分，係屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所定不得上訴於第三審之案件，且無同條項但書例外得上訴第三審之情形，本院無法併予審判，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　　9　　月　　11　　日

刑事第二庭審判長法　官　林立華

法　官　王敏慧

法　官　莊松泉

法　官　林家聖

法　官　林柏泓

本件正本證明與原本無異

書記官　游巧筠

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　14　　日