最高法院刑事判決

115年度台上字第559號

上　訴　人　王念基

選任辯護人　陳國瑞律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國114年9月24日第二審判決（114年度上訴字第1060號，起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署113年度偵字第1978、5133、5134號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、上訴違背法律上程式部分

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、本件原審以上訴人王念基經第一審判決就其犯罪事實欄（下稱事實欄）㈠、㈢部分論處犯意圖販賣而持有第一級毒品計2罪刑（事實欄㈠部分尚想像競合犯意圖販賣而持有第二級毒品罪），與後述貳（即事實欄㈡）部分，定其應執行刑及為相關沒收宣告之判決後，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，駁回上訴人此部分在第二審之上訴。已詳述審酌所憑之依據及裁量之理由。

三、刑法上所謂自首，乃犯人在犯罪未發覺前，向該管公務員自行申告犯罪事實而受裁判之謂。所謂「發覺」，固非以有偵查犯罪權限之機關或人員確知其人犯罪無誤為必要，而於對其發生嫌疑時，即得謂為已發覺，但此項對犯人之嫌疑，仍須有確切之根據得合理之可疑者，始足當之，若僅單純主觀上之懷疑，要不得謂已發生嫌疑。至如何判斷「有確切之根據得合理之可疑」與「單純主觀上之懷疑」，主要區別在於有偵查犯罪權限之機關或人員能否依憑現有尤其是客觀性之證據，在行為人與相關具體案件之間建立直接、明確及緊密之關聯，使行為人犯案之可能性提高至被確定為「犯罪嫌疑人」之程度。

㈠關於事實欄㈠所示意圖販賣而持有第一級、第二級毒品犯行是否符合自首要件，原判決敘明：依上訴人於民國113年2月3日為警查獲後之警詢、檢察官訊問時所為之供述，僅主動申告其單純持有第一級、第二級毒品，但否認有販賣意圖，因此等主觀意圖乃意圖販賣而持有毒品罪之主要構成要件，自難認上訴人已就該罪之全部或主要犯罪事實主動申告。且依警方後續進行蒐證之113年3月12日偵查報告，至遲於當時，就上訴人前次遭查獲（指事實欄㈠部分）之犯行，已涉嫌犯意圖販賣而持有第一級、第二級毒品罪，而有確切之根據得合理之可疑。因認上訴人遲至113年4月30日警詢時，經詢及113年2月3日遭查獲之毒品用途，始坦承：「上述毒品是我用來吸食的，本來有想要賣，但因為風聲很緊沒有賣出」等語，已在員警發覺其意圖販賣而持有第一級、第二級毒品犯罪嫌疑之後，自無刑法第62條前段自首減輕其刑規定之適用等旨。經核與卷存事證相符。上訴意旨雖以：證人高海強於113年4月25日警詢中係指證同年3月8日與上訴人之毒品交易，此與同年2月3日上訴人為警查獲所扣得之毒品無關，原判決誤認為相同交易，實則113年2月3日遭查獲之毒品，警方並無證據證明是上訴人意圖販賣而持有，係因上訴人於同年4月30日警詢中承認才足以定罪而查獲，應屬自首

等語。然原判決引用上開證人高海強之警詢筆錄、同日檢察官訊問筆錄，意在說明警方於113年3月8日埋伏取得證人高海強向上訴人購買毒品之蒐證照片，並據此報請檢察官指揮偵辦上訴人涉嫌販毒案件，事後證明確有其事，因認員警至遲於報請檢察官指揮偵辦時，對於上訴人涉嫌販賣毒品（非僅限於事實欄㈡即113年3月8日該次毒品交易）已有合理之可疑，並非以證人高海強之警詢筆錄作為認定上訴人有事實欄㈠犯行之依據，亦未誤認113年2月3日、同年3月8日係相同交易。此外，證人高海強於113年4月25日接受檢察官訊問時，明確證稱其經朋友介紹認識藥頭即上訴人，並加為LINE好友，第一次是在113年2月間向上訴人購買安非他命，共買過5次等語，有上開檢察官訊問筆錄可稽；參以上訴人113年4月30日調查筆錄，員警係質以其同年2月3日為警查獲之第一級、第二級毒品「是否也係你賣剩之毒品？」顯見檢警依憑其當時調查蒐證取得之現有客觀證據，已在上訴人與涉嫌多次販賣毒品相關具體案件之間建立直接、明確及緊密關聯，並非單純主觀上之懷疑。原判決因認上訴人係在警方已發覺其事實欄㈠所示犯行之犯罪嫌疑後，始坦承犯罪，不符合自首要件，理由構成雖稍有簡略，結論並無二致，尚無不合。

㈡關於事實欄㈢所示意圖販賣而持有第一級毒品犯行是否符合自首要件，原判決則敘明：本次執行搜索所執搜索票之「應扣押物」欄已明載「案件相關證物（毒品、吸食器、帳冊、行動電話、販毒所得之現金等相關證物）」等語，堪認員警於113年4月26日向第一審法院聲請搜索票時，已有確切之根據得合理之可疑，上訴人涉有意圖販賣而持有毒品之犯罪嫌疑，則上訴人於遭警查獲後之113年4月30日警詢時始坦承犯行，並無刑法第62條前段自首減輕其刑規定之適用等旨。經核與卷存事證相符。上訴意旨以：事實欄㈢部分之主、客觀構成要件行為均係上訴人自己承認，與證人高海強之警詢陳述無關，且該搜索票並非記載「意圖販賣持有毒品」，而係

認為上訴人販毒，故員警於113年4月26日向第一審法院聲請搜索票時，已有確切之根據得合理之可疑者，並非意圖販賣而持有毒品，原審執此認不成立自首，難認有據等語。惟毒品危害防制條例之販賣毒品罪，依行為階段理論，其發展階段為單純非法持有，進而意圖販賣而持有，再至販賣未遂，終於販賣既遂。販賣毒品罪、意圖販賣而持有毒品罪，則皆以意圖營利為主觀不法構成要件。本件依前述警方取得之蒐證照片及證人高海強之證言，已有確切之根據得合理之可疑，上訴人涉有販賣毒品之相關犯罪，警方據此向第一審法院聲請核發之搜索票，「案由」欄記載「違反毒品危害防制條例」（「應扣押物」欄之記載如前述），警方繼而前往查獲上訴人並搜索扣得第一級毒品、現金、電子磅秤等物（見第一審判決附表一編號6至8、附表二編號5至12所示）。足見警方於執行搜索前，依憑其當時調查蒐證取得之現有客觀證據，已在上訴人與販賣毒品相關具體案件之間建立直接、明確及緊密之關聯。原判決認上訴人係在警方已發覺其事實欄㈢所示犯行之犯罪嫌疑之後，始坦承犯罪，與自首之要件不符，亦無不合。

四、前揭上訴意旨係就原審採證、認事之職權行使及原判決已清楚論斷說明之事項，依憑己見，持不同之評價，並非上訴第三審之適法理由。此部分上訴違背法律上程式，應予駁回。

貳、上訴未敘述理由部分

一、第三審上訴書狀，應敘述上訴之理由，其未敘述者，得於提起上訴後20日內補提理由書於原審法院，已逾上述期間，而於第三審法院未判決前仍未提出上訴理由書狀者，第三審法院應以判決駁回之，刑事訴訟法第382條第1項、第395條後段規定甚明。又對於數罪併罰之第二審判決提起全部上訴，其上訴理由書狀，如僅就部分犯罪敘述理由，則關於其他未敘述理由之犯罪部分，其上訴仍具有同法第395條後段之情形，應為駁回之判決。

二、上訴人不服原審判決，於114年10月20日聲明上訴，並未聲明係對於原判決之一部上訴，其於114年11月20日、同年月24日、115年1月7日分別補提之刑事上訴理由狀、刑事上訴理由二狀，僅敘述關於事實欄㈠、㈢部分之上訴理由，並未敘述關於事實欄㈡部分之上訴理由。迄今逾期已久，於本院未判決前仍未提出，依上開規定，此部分上訴為不合法，應併予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　25　　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　林怡秀

法　官　楊皓清

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　　2　　日