最高法院刑事判決

108年度台上字第3643號

上　訴　人　林國雄

選任辯護人　劉世興律師

　　段誠綱律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國107年12月13日第二審判決（107年度上訴字第2799號，起訴案號：臺灣基隆地方檢察署107 年度偵字第1024、2200號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

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。

原判決撤銷第一審之科刑判決，改判仍論上訴人林國雄以共同運輸第四級毒品未遂罪，處有期徒刑2年4月，並為相關沒收之宣告。

上訴意旨略稱：本件「蔡政傑」從未表明自己是在運輸毒品，亦未曾明說預計寄放倉庫之物品中內含毒品，僅告知上訴人要利用上訴人倉庫寄放大型機台，上訴人係自己意識到接收之貨物是毒品。故上訴人並非明知而有意使其發生，僅係在自己已經預見接收之貨物藏有毒品的情況下，仍容任運輸之毒品繼續寄放至自己的倉庫，係運輸行為之未必故意。原判決雖稱上訴人與「蔡政傑」有共同運輸毒品之犯意聯絡，但始終未說明上訴人到底是出於何種故意而與「蔡政傑」有犯意聯絡，且直接故意或未必故意會影響於行為人責任及量刑之結果，原審就此有關量刑之事項未予說明，判決理由自有不備。原審量處上訴人2年4月有期徒刑，已經逼近法定刑（外部界限）之上限，但上訴人有諸多減刑之因素

，卻未見原審反應在量刑上，有違比例原則等語。

惟查：量刑之輕重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟法院於量刑時，已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定範圍，又未濫用其職權，即不得遽指為違法。刑法第64 條第2項及第65條第2 項分別規定「死刑減輕者，為無期徒刑。」「無期徒刑減輕者，為20年以下15年以上有期徒刑。」固明定死刑、無期徒刑減輕後刑之種類及其最高度及最低度刑。而刑法第66條規定「有期徒刑、拘役、罰金減輕者，減輕其刑至二分之一。但同時有免除其刑之規定者，其減輕得減至三分之二。」所稱減輕其刑至二分之一，或減至三分之二，係規範其減輕之最大幅度，並非必須減至二分之一或三分之二。又有期徒刑之減輕，應就其最高度及最低度同減輕之，然後於減輕之最高度與最低度範圍內，審酌一切情狀為科刑輕重之標準，並非一經減輕，即須處以減輕後之最低度刑。

原判決依憑調查所得之證據資料，就上訴人共同運輸第四級毒品未遂之犯罪事實，已明確認定，詳細記載，並敘明其得心證之理由，所為之論斷與證據法則並無違背。原判決依刑法第25 條第2項未遂犯之規定減輕其刑，再依毒品危害防制條例第17條第2 項於偵查及審判中均自白之規定遞減輕其刑，而以行為人之責任為基礎，審酌上訴人為貪圖私利，明知毒品具有成癮性、濫用性及對社會之重大危害性，竟與「蔡政傑」共同運輸淨重高達 990.8公斤，純度77.99%，純質淨重約772.72 公斤之第四級毒品鹽酸羥亞胺，數量甚鉅，潛在之危害性甚大，幸遭查獲，始未生鉅大損害，其犯後坦承犯行，及其犯罪之一切情狀，量處如首揭之刑。其刑之量定，既未逾越法定刑度，又未濫用自由裁量之權限，即無違法可言。原判決理由謂上訴人所犯毒品危害防制條例第 4條第6項、第4項之運輸第四級毒品未遂罪，法定刑之有期徒刑部分為5年以上12年以下有期徒刑，經依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2 項規定減輕其刑後，法定刑度範圍為1年3月以上3 年以下有期徒刑，揆之前開說明，尚有未合；至原判決未說明上訴人之犯罪係基於直接故意或間接故意，雖較簡略，然

以上均不影響判決本旨，亦不致造成不利於上訴人之量刑結果。綜上，上訴意旨係就不影響判決本旨之枝節事項及事實審法院量刑裁量權之適法行使，徒以自己之說詞，任意指摘，難認已符合首揭法定之第三審上訴要件。其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　　108　　年　　11　　月　　14　　日

最高法院刑事第六庭

審判長法官　徐　昌　錦

法官　林　恆　吉

法官　林　海　祥

法官　江　翠　萍

法官　蔡　國　在

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　19　　日