

最高法院刑事判決

112年度台上字第1822號

上訴人 臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官許怡萍

上訴人

即被告 林坤佑

選任辯護人 李建宏律師

被告 李仕霖

上列上訴人等因被告等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112年1月10日第二審判決（111年度上訴字第370號，起訴案號：臺灣屏東地方檢察署110年度偵字第5153、5297、5336號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、檢察官上訴部分

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、本件原審審理結果，認定上訴人即被告林坤佑、被告李仕霖有如原判決事實及理由欄壹（下稱事實欄）所載違反毒品危害防制條例各犯行明確，因而撤銷第一審關於被告2人部分之科刑判決，改判論處林坤佑成年人與少年共同犯販賣第三級毒品未遂罪刑；李仕霖幫助犯販賣第三級毒品未遂罪刑，已詳敘其調查證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由。

三、刑法關於正犯、幫助犯（從犯）之區別，係以其主觀之犯意及客觀之犯行為標準，凡以自己犯罪之意思而參與犯罪，無論其所參與者是否係犯罪構成要件之行為，皆為正犯，其以

01 幫助他人犯罪之意思而參與犯罪，其所參與者，如係犯罪構
02 成要件之行為，亦為正犯，必以幫助他人犯罪之意思而參與
03 犯罪，其所參與者又為犯罪構成要件以外之行為，始為幫助
04 犯。以販賣毒品罪為例，舉凡看貨、議價、洽定交易時地、
05 送貨、收款等作為，皆屬販賣行為之部分舉動，為該犯罪構
06 成要件以內之行為。倘行為人知悉相關之他人從事販賣毒品
07 之行為，主觀上並無以自己犯罪之意思而參與販賣毒品，客
08 觀上亦未為該他人分擔議價、洽定交易時地、送貨、收款等
09 屬於販賣毒品罪構成要件之部分行為，而係基於幫助販賣之
10 意思，提供助力，即僅足評價為販賣毒品罪之幫助犯。原判
11 決綜合李仕霖迭於偵、審中坦承不諱，證人曾佳維、林坤
12 佑、徐○鴻（少年，人別資料詳卷）、許軒庭之證詞，扣案
13 如原判決附表一、二所示物品，卷附「抖音」訊息、「微
14 信」對話紀錄翻拍照片、監視錄影翻拍照片、勘驗筆錄、檢
15 驗報告，及案內其他證據資料，憑以認定李仕霖如何在曾佳
16 維販賣第三級毒品咖啡包之交易現場陪同等待及駕車接應之
17 犯罪事實，已依序記明所憑證據及認定之理由。復敘明李仕
18 霖於駕車搭載曾佳維抵達汽車旅館後，始知悉曾佳維要為毒
19 品交易，猶為上開犯行，然無證據足認李仕霖有參與販賣毒
20 品之構成要件行為，而本件毒品交易之價差獲利分配結果，
21 係曾佳維單方面向徐○鴻提出意見，並經徐○鴻默許認可，
22 李仕霖僅係單純在場聽聞，未參與討論、約定，亦無法以李
23 仕霖事後有自曾佳維處取得部分報酬，即認其主觀上係以自
24 己犯罪之意思而參與販賣毒品犯行，針對李仕霖應僅論以幫
25 助犯之理由，亦已論述綦詳。所為論斷說明，並不悖乎論理
26 法則及經驗法則，經核並無違誤。檢察官上訴意旨謂李仕霖
27 全程在場見聞並陪同接應以確保完成交易，尚有平分獲利，
28 應論以販賣毒品罪之共同正犯而非幫助犯等語，係以自己之
29 說詞，持不同之評價，而為指摘，自非上訴第三審之適法理
30 由。

01 四、判決之主文與事實或理由相互間、判決之事實與理由相互
02 間，及判決之理由內部間，若有互相矛盾，而影響判決之結
03 果者，均屬判決所載理由矛盾之違法，自構成應撤銷之理
04 由。然若形式上矛盾之處，純屬文字之誤寫、誤繕，與全案
05 情節及判決本旨並無影響，原審法院於發現後本於職權裁定
06 更正，自難謂有何違背法令。本件事實欄關於「『林坤佑』
07 聽聞在場人的談話內容，已經瞭解曾佳維是要在該處從事販
08 賣毒品咖啡包的交易，仍基於幫助販賣第三級毒品以營利的
09 犯罪故意，留在現場陪同曾佳維」之記載，雖與主文欄諭知
10 罪名及其理由載明林坤佑為本件共同正犯之情有所歧異，惟
11 觀諸該事實欄前後載述內容及全判決意旨，上述「林坤佑」
12 顯為「李仕霖」之誤載，此項瑕疵，並不影響於全案情節與
13 判決本旨，且經原審於民國112年2月7日另以裁定更正之，
14 尚不得遽指為違法。檢察官上訴意旨執以指摘，亦非合法之
15 第三審上訴理由。

16 五、依上所述，檢察官上訴意旨無非係對於原審取捨證據及判斷
17 其證明力職權之適法行使，及判決內已明白論斷之事項，任
18 憑己見為不同之評價，執以指摘原判決違法，與法律規定得
19 為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。本件檢察官之上
20 訴違背法律上之程式，應予駁回。

21 貳、林坤佑上訴部分

22 一、第三審上訴書狀，應敘述上訴之理由，其未敘述者，得於提
23 起上訴後20日內補提理由書於原審法院，已逾上述期間，而
24 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
25 院應以判決駁回之，刑事訴訟法第382條第1項、第395條後
26 段分別定有明文。

27 二、本件林坤佑因違反毒品危害防制條例案件，不服原判決，於
28 112年1月17日提起上訴，並未敘述上訴理由（其選任辯護人
29 僅針對檢察官之上訴意旨，提出辯護書狀），迄今逾期已
30 久，於本院未判決前仍未提出，依上開規定，其上訴自非合
31 法，應予駁回。

01 據上論結，應依刑事訴訟法第395條，判決如主文。

02 中 華 民 國 112 年 5 月 24 日

03 刑事第八庭審判長法官 何菁莪

04 法官 朱瑞娟

05 法官 劉興浪

06 法官 黃潔茹

07 法官 何信慶

08 本件正本證明與原本無異

09 書記官 王毓嫻

10 中 華 民 國 112 年 5 月 29 日