

# 最高法院刑事判決

113年度台上字第4931號

上訴人 謝明德

徐秀霞

共 同

選任辯護人 陳國瑞律師

上列上訴人等因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國113年8月15日第二審判決（113年度上訴字第1019、1020號，起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署112年度偵字第16098、16099號、113年度偵字第1526、1527、1528號，追加起訴案號：同署113年度偵字第1739、1906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、原判決以第一審判決所認定上訴人謝明德有如第一審判決犯罪事實欄(包含第一審判決附表《下稱附表》一、二)所載犯行，以及所犯罪名；上訴人徐秀霞有如第一審判決犯罪事實欄一之(四)(包含附表一編號2、6、20及附表二編號1、2、4、5、11、14)所載之犯行，以及所犯罪名。因而撤銷第一審關

01 於謝明德附表一編號4至6、14、15、20、25、26及附表二編  
02 號12至14所處之刑(包含定應執行刑)部分，以及第一審關於  
03 徐秀霞附表一編號2、6、20及附表二編號1、2、4、5、11、  
04 14所處之刑部分之判決，改判處謝明德如原判決附表一編號  
05 4至6、14、15、20、25、26及附表二編號12至14「論罪科  
06 刑」欄所示之刑，以及處徐秀霞如原判決附表一編號2、6、  
07 20及原判決附表二編號1、2、4、5、11、14「論罪科刑」欄  
08 所示之刑，已敘述第一審判決就此之量刑(包含合併定應執  
09 行刑)不當，應予撤銷改判之理由。

10 並維持第一審關於謝明德附表一編號1至3、7至13、16至1  
11 9、21至24及附表二編號1至11所處之刑部分之判決，駁回謝  
12 明德明示僅就此量刑一部在第二審之上訴。已詳細敘述第一  
13 審關於謝明德此部分之量刑，並無違誤，應予維持之理由。  
14 暨就謝明德上開撤銷改判及駁回上訴所處有期徒刑，合併定  
15 應執行有期徒刑9年10月。

16 又原審審理結果，認定徐秀霞有如原判決事實欄所載之犯  
17 行。因而撤銷第一審關於此部分之科刑判決，改判仍論處徐  
18 秀霞共同犯販賣第二級毒品罪刑，已詳述調查、取捨證據之  
19 結果，以及認定犯罪事實之得心證理由。並就徐秀霞上開撤  
20 銷改判及駁回上訴所處有期徒刑，合併定應執行有期徒刑4  
21 年。

### 22 三、上訴意旨略以：

#### 23 (一)謝明德部分：

- 24 1.謝明德於警詢及偵訊時，供出其第二級毒品甲基安非他命來  
25 源為冷春明，並因而查獲。又冷春明於警詢時證稱：其於民  
26 國112年10月間，與謝明德認識等語。可見謝明德於112年10  
27 月間，即與冷春明交易甲基安非他命，則謝明德於112年11  
28 月18日前之原判決附表一編號1至3、7至13、16至19、21至2  
29 4及附表二編號1至11所示販賣甲基安非他命犯行，均符合毒  
30 品危害防制條例第17條第1項減輕或免除其刑規定。原判決

01 未詳為調查、審認上情，而未據以減免其刑，有適用法則不  
02 當之違法。

03 2.謝明德就原判決附表一編號25所示犯行之犯罪所得為新臺幣  
04 (下同)4,500元；就原判決附表二編號13、14所示犯行之  
05 犯罪所得各為5,000元，原判決係分處有期徒刑2年4月。可  
06 見原判決未詳加審酌犯罪情節之輕重等刑法第57條各款所列  
07 情狀，而為量刑，致量刑及定應執行刑均過重，有違罪刑相  
08 當原則。

09 (二)徐秀霞部分：

10 1.原判決附表一編號2、6、20及附表二編號1、2、4、5、11、  
11 14部分：

12 依第一審及原審共同被告謝明德、所謂購毒者張志全於警  
13 詢、偵訊時所述，徐秀霞僅係幫忙交付以衛生紙包裝之物，  
14 不知其為毒品；所謂購毒者王建文、莊鵬益於警詢中均陳  
15 稱：其未向徐秀霞購買毒品等語。又附表二編號1、4、14所  
16 示犯行，均無錄影畫面可以證明係徐秀霞販賣；附表二編號  
17 5所示犯行，王建文於警詢時供稱：謝明德不在家，我即離  
18 開等語。可見徐秀霞或不知係交付毒品，或未曾交付，並無  
19 共同販賣之故意，至多僅係幫助交付毒品。原判決逕認徐秀  
20 霞為販賣甲基安非他命之共同正犯，其採證認事有違證據法  
21 則。又徐秀霞既不知所交付之物為毒品，自無法供出毒品上  
22 游，應有毒品危害防制條例第17條第1項減輕或免除其刑規  
23 定之適用，原判決未據以減免其刑，致徐秀霞所處之刑有重  
24 於謝明德之情形，違反比例原則、公平原則。

25 2.原判決附表二編號6部分：所謂購毒者何泰安於警詢時已明  
26 確證稱：其係與謝明德交易毒品等語。且卷內並無錄影畫  
27 面，可以證明徐秀霞有參與其事，原判決逕認徐秀霞有共同  
28 販賣甲基安非他命犯行，其採證認事違反證據法則。

29 四、經查：

30 (一)刑事訴訟法第348條第3項規定，容許上訴權人僅針對判決之  
31 刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之犯罪事

01 實認定、論罪部分，原則上不在上訴審之審查範圍。因此，  
02 若以就第二審設定上訴攻防範圍以外之部分，據為提起第三  
03 審上訴之理由，即與當事人自行設定攻防範圍之旨有違，亦  
04 與審級制度之目的不合，自非適法之第三審上訴理由。

05 原判決說明：徐秀霞明示關於附表一編號2、6、20及附表二  
06 編號1、2、4、5、11、14所示犯行，僅就第一審判決就此所  
07 處之刑之一部，提起上訴，而不包括第一審判決所認定之犯  
08 罪事實、所犯罪名，檢察官亦未就此提起上訴（按檢察官僅  
09 對附表二編號6所示犯行，提起第二審上訴），依刑事訴訟法  
10 第348條第3項規定，應僅就第一審判決此部分徐秀霞之量  
11 刑，進行審理，其他部分則非審理範圍之旨。徐秀霞此部分  
12 上訴意旨，猶任意指摘：附表一編號2、6、20及附表二編號  
13 1、2、4、5、11、14所示犯行，徐秀霞或不知所交付之物為  
14 甲基安非他命，或未曾交付云云，並未依據卷內訴訟資料，  
15 具體指摘原判決僅就此量刑之一部為審理，有何違背法令之  
16 情形，與法律所規定得合法上訴第三審之理由，不相適合。

17 (二)證據之取捨與證據之證明力如何，均屬事實審法院得裁量、  
18 判斷之職權，苟其裁量、判斷，並不悖乎經驗法則或論理法  
19 則，且已於判決內論敘其何以作此判斷之心證理由者，即無  
20 違法可言。

21 原判決係依憑徐秀霞於警詢、偵訊及審理中之供述，佐以謝  
22 明德、何泰安之證詞，並參酌卷附通訊軟體LINE對話紀錄截  
23 圖、毒品交易現場照片以及手機翻拍照片等證據資料，而為  
24 原判決事實欄即附表二編號6所示犯罪事實之認定。係經綜  
25 合調查證據結果，據以說明：徐秀霞與謝明德有犯意聯絡、  
26 行為分擔，為共同正犯之旨。原判決所為論斷說明，尚與經  
27 驗法則、論理法則不悖，不能任意指為違法。此部分徐秀霞  
28 上訴意旨，猶任意指摘：原判決認定徐秀霞有如附表二編號  
29 6所示之販賣甲基安非他命犯行違法云云，置原判決明白論  
30 敘說明於不顧，單純再為犯罪事實有無之爭論，同非適法之  
31 第三審上訴理由。

01 (三)毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第四條至第八  
02 條、第十條或第十一條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他  
03 正犯或共犯者，減輕或免除其刑。」旨在鼓勵毒品下游者具  
04 體供出其上游供應人，俾進一步擴大查緝績效，揪出其他正  
05 犯或共犯，以確實防制毒品泛濫或更為擴散。所謂「供出毒  
06 品來源，因而查獲」，係指被告翔實供出毒品來源之具體事  
07 證，因而使有偵查（或調查）犯罪職權之公務員知悉而對之  
08 發動偵查（或調查），並因而查獲者而言。而所稱「查  
09 獲」，除指查獲該其他正犯或共犯外，並兼及被告所指其毒  
10 品來源其事。亦即被告所供述其所販賣之毒品來源，必以嗣  
11 後經偵查機關依其供述而確實查獲其他正犯或共犯，且二者  
12 間具有因果關係及關聯性，始符合該減免其刑之規定。

13 原判決說明：謝明德為警查獲後，供出附表一編號4至6、1  
14 4、15、20、25、26、附表二編號12至14所示犯行之毒品來  
15 源為冷春明，並因而查獲，有相關資料在卷可參。因此，謝  
16 明德附表一編號4至6、14、15、20、25、26及附表二編號12  
17 至14所示各次犯行，均依毒品危害防制條例第17條第1項規  
18 定減輕其刑。又冷春明係於112年11月18日、同年11月29日  
19 及同年12月6日，分別販賣甲基安非他命予謝明德，時間係  
20 在謝明德附表一編號1至3、7至13、16至19、21至24及附表  
21 二編號1至11所示販賣甲基安非他命犯行之「後」，並無時  
22 序上之關聯性或因果關係，不符毒品危害防制條例第17條第  
23 1項規定之旨。依上開說明，於法並無不合。至於徐秀霞並  
24 未供出毒品來源，自無上開減免其刑規定之適用，原判決未  
25 贅予敘明，並無違法可指。謝明德、徐秀霞此部分上訴意  
26 旨，猶任意指摘：原判決未適用上開減免其刑規定違法云  
27 云，亦非合法上訴第三審之理由。

28 (四)量刑之輕重及應執行刑之酌定，係屬事實審法院得依職權裁  
29 量之事項，倘未逾越法律所規定之範圍，又未違背罪刑相當  
30 原則，即不得任意指摘為違法。

01 又共犯因各別參與犯罪時間、分擔犯罪行為之差異，法院本  
02 得依個別調查證據所得，予以斟酌量處適當之刑，不能單純  
03 比附援引其他共犯之量刑，指摘量刑違法，據為適法上訴第  
04 三審之理由。

05 原判決說明：謝明德附表一編號1至3、7至13、16至19、21  
06 至24及附表二編號1至11所示犯行，第一審判決依毒品危害  
07 防制條例第17條第2項規定減輕其刑，並審酌謝明德之販賣  
08 次數、金額，以及坦承犯行之犯後態度等一切情狀，而為量  
09 刑，尚稱合法、妥適，而予以維持。關於謝明德附表一編號  
10 4至6、14、15、20、25、26及附表二編號12至14所示犯行，  
11 依毒品危害防制條例第17條第1項、第2項規定，遞予減輕其  
12 刑，並審酌謝明德之販賣次數、金額，以及坦承犯行之犯後  
13 態度等一切情狀，而為量刑，並就上開撤銷改判及駁回上訴  
14 所處有期徒刑，合併定應執行有期徒刑9年10月；徐秀霞附  
15 表一編號2、6、20及附表二編號1、2、4至6、11、14所示犯  
16 行，均依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，  
17 以其非居於主導地位及坦承犯行等情，若科以所犯毒品危害  
18 防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪，經依法減輕其刑  
19 後之最低法定刑，猶嫌過重，客觀上足以引起一般人之同情，  
20 其犯罪情狀顯可憫恕，爰均依刑法第59條規定酌量減輕  
21 其刑。審酌徐秀霞之販賣次數、金額，以及參與犯罪程度、  
22 坦承犯行之犯後態度等一切情狀，而為量刑，並合併定應執  
23 行有期徒刑4年各旨。已以行為人之責任為基礎，斟酌刑法  
24 第57條各款所列情形，據以量刑，復無畸輕畸重之情形。既  
25 未逾法定刑度，又未濫用裁量之權限，亦無違背罪刑相當原  
26 則，即不得指為違法。謝明德、徐秀霞此部分上訴意旨均泛  
27 言指摘：原判決之量刑及定應執行刑均過重違法云云，並非  
28 合法上訴第三審之理由。

29 五、綜上，謝明德、徐秀霞上訴意旨，係就原審採證、認事以及  
30 量刑裁量職權之適法行使，或原判決已明白論斷之事項，仍  
31 持己見，漫為指摘違法，或單純就犯罪事實有無，再為爭

01 執，難認已符合首揭法定之第三審上訴要件。本件謝明德、  
02 徐秀霞之上訴，均為違背法律上之程式，應予駁回。

03 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

04 中 華 民 國 113 年 12 月 12 日

05 刑事第四庭審判長法官 李錦樑

06 法官 蘇素娥

07 法官 洪于智

08 法官 林婷立

09 法官 周政達

10 本件正本證明與原本無異

11 書記官 朱宮瑩

12 中 華 民 國 113 年 12 月 18 日