最高法院刑事判決

114年度台上字第984號

上　訴　人　臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官劉宗慶

上　訴　人

即　被　告　張志平

上　訴　人　李誠育

（被　告）

葉秋寶

徐宥婕

上　一　人

選任辯護人　黃建智律師

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113年9月26日第二審判決（113年度原上訴字第17號，起訴案號：臺灣屏東地方檢察署109年度偵字第2313、3494、3495、4093、5499、9230、9257、9482號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於李誠育成年人利用少年共同犯販賣第三級毒品、成年人與少年共同犯販賣第三級毒品部分均撤銷，發回臺灣高等法院高雄分院。

其他上訴駁回。

理　由

壹、撤銷發回（即原判決附錄第一審判決附表〈下稱附表〉一編號1至5、9所示李誠育）部分

一、本件原判決以上訴人李誠育經第一審判決論處如附表一編號1所示之成年人利用少年共同犯販賣第三級毒品罪刑及同附表編號2至5、9所示之成年人與少年共同犯販賣第三級毒品5罪刑後，僅就第一審判決關於該部分之量刑不服而提起第二審上訴，經原審審理結果，維持第一審科刑部分之判決，駁回李誠育該部分在第二審關於刑之上訴。固非無見。

二、惟查：

㈠按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第3項定有明文，其未表明上訴之認定犯罪事實、證據與論罪部分，則不在上訴審之審判範圍。所謂「明示」，係指上訴人以書狀或在程序進行中以言詞直接將其上訴範圍之效果明白意思表示於外而言，與其上訴書狀敘述其不服第一審判決之理由內容尚無絕對關聯。因此，上訴人究竟有無明示對於判決之一部或全部提起上訴，應以其上訴書狀或法院訴訟程序進行中所為言詞陳述，是否有特別就其上訴範圍明確表示為斷。倘上訴人未明示僅就判決之刑、沒收或保安處分為上訴，法院亦未予闡明確認，縱上訴理由僅敘及第一審判決之「刑」部分如何違法、不當，尚難遽認已明示僅就判決之刑為一部上訴，仍應認上訴人係對於判決之全部提起上訴，第二審法院自應就第一審判決之全部加以審理，否則即有已受請求之事項未予判決之違法。

㈡卷查，李誠育不服本部分第一審判決而提起第二審上訴，其於民國113年1月15日上訴狀載敘：「李誠育違反毒品危害防制條例案件，不服第一審判決……上訴理由容後補陳」（見原審卷一第37頁），並未明示僅就第一審判決之「刑」為一部上訴之旨，其後所提「刑事上訴理由狀」載明上訴範圍：㈠對第一審判決有罪部分全部上訴。㈡第一審判決附表一編

號1、2、3、4、5、9關於李誠育成年人與少年共同販賣第三級毒品罪部分：對犯罪事實、罪名及量刑均上訴（同卷第53頁），嗣李誠育於原審準備程序、審理以言詞或委由辯護人代為陳述上訴意旨及範圍，僅陳明對於犯罪事實、罪名及沒收均不爭執，惟否認知悉少年吳○輝（名字詳卷）實際年齡，主張無兒童及少年福利與權益保障法相關加重事由，第一審量刑過重等語（原審卷一第310、352頁，卷二第22頁），似未明確表示「僅」就第一審判決關於附表一編號1至5、9「刑」之部分為一部上訴，原審亦未就此再予闡明確認，以使李誠育明確表示此部分上訴範圍。依前揭說明，李誠育既未明示僅就第一審判決關於此部分之「刑」為一部上訴，解釋上即從原則規定，應認係對「罪」及「刑」之全部均提起上訴，第二審法院應就第一審判決關於此部分之罪、刑全部加以審理。原判決逕認李誠育關於附表一編號1至5、9僅就量刑部分提起上訴，因而僅就第一審判決此部分之刑之部分為判決，未就第一審判決之全部加以審判，自有已受請求事項未予判決之違法。

三、李誠育上訴意旨指摘原判決此部分違法，為有理由，而上述違背法令之情形，影響原審關於上訴範圍之確定暨判決之結果，本院無可據以為裁判，應認原判決關於附表一編號1至5、9所示李誠育部分有撤銷發回更審之原因。

貳、上訴駁回（即張志平、葉秋寶、徐宥婕，及附表一編號6至8、12至17、19至20所示李誠育）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、上訴人即被告張志平部分

㈠張志平上訴（有罪）部分

⑴本件原審審理結果，認定張志平有其事實欄所載違反毒品危害防制條例犯行明確，因而維持第一審關於論處張志平犯意圖販賣而持有第四級毒品罪刑及相關沒收宣告之判決，駁回張志平此部分在第二審之上訴，已載敘其調查取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由，就張志平否認犯罪之供詞及所辯，認非可採，亦依調查所得證據予以論述指駁，有卷存資料可資覆按。

⑵上訴意旨：本案毒品一粒眠乃周俊佑為抵償債務而交付，僅單純持有，未將毒品平均分裝；本案既未扣得帳冊、銷售名單或其他販賣毒品常用之物品，亦無證據其有主動向他人兜售，無客觀事證足認其有販賣意圖，原判決遽以論罪，於法有違。

⑶犯罪事實之認定、證據之取捨及證明力之判斷，俱屬事實審法院之職權，此項職權之行使，倘不違背客觀存在之經驗法則或論理法則，即不違法，觀諸刑事訴訟法第155條第1項規定甚明，自無許當事人任憑主觀妄指為違法，而資為合法之第三審上訴理由。又「意圖」係潛藏個人意識之內在心理狀態，通常較難以外部直接證據證明其內心之意思活動，是以如被告並未任意性自白，法院在欠缺直接證據之情況下，尚非不得從行為人之外在表徵及其行為時客觀情況，綜合各種間接或情況證據，本諸社會通常觀念及人性觀點，依據經驗法則及論理法則予以審酌論斷。

原判決認定張志平上開犯行，係綜合張志平部分供述、卷附搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物照片，酌以所列其餘證據資料及案內其他證據調查之結果，載敘憑為判斷張志平取得所示含第四級毒品硝西泮成分之一粒眠錠劑3,774顆後，擬伺機販賣而藏放在所載住處，所為已該當意圖販賣而持有第四級毒品罪構成要件之論據及理由，並說明綜以張志平自述每週施用2至3次，每次1至2顆之施用頻率，遭查扣持有毒品數量達3,774顆，足供施用將近10

年以上，顯悖一般施用者因毒品保存不易等因素僅持有至多供數次施用量之常情，參酌本案毒品係以相近數量平均分裝在透明夾鏈袋，除1包（91顆）放在房間抽屜，其餘（各包約97至103顆）均置於防潮箱，核與販毒者為便利隨時交易、掌控毒品數量及盈虧之常情相合等各情，如何得以證明張志平確有伺機販賣營利之主觀意圖，其審酌之依據及判斷之理由，對張志平所執本案毒品係「排骨」（周俊佑）為抵債而交付，僅單純持有並供己施用等旨辯詞，何以委無足採，併於理由論駁明白。凡此，概屬原審採證認事職權之合法行使，所為論斷說明，衡諸經驗及論理等證據法則皆無違背，且綜合調查所得之各直接、間接證據而為論斷，自非法所不許，依所確認之事實，論以意圖販賣而持有第四級毒品罪，並無違法可指。

⑷綜合前旨及張志平其餘上訴意旨，無非係置原判決所為明白論斷於不顧，或就原審採證認事職權之適法行使，以自己之說詞，任意指為違法，且重為事實之爭執，難謂已符合首揭法定上訴要件，應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。

㈡檢察官上訴（張志平被訴共同販賣第三級毒品無罪）部分

⑴公訴及補充意旨略以：張志平基於販賣第三級毒品之犯意聯絡，由李誠育（如後述）出資購買第三級毒品4-甲基甲基卡西酮作為原料，並提供位於屏東縣恆春鎮興北路中興巷47號租屋處（下稱本案房屋），張志平則於108年6月11日至15日間某日，與李誠育、葉秋寶、徐宥婕（上2人如後述）、高彬涵、陳少威、少年吳○輝（上3人均經判處罪刑確定）一同將毒品與果汁調味粉秤重混合後，置入咖啡包包裝袋並封口，以此方式分裝第三級毒品咖啡包（下稱毒品咖啡包），嗣於同年6月15日，與李誠育、葉秋寶、高彬涵共同以新臺幣（下同）2萬5千元販賣毒品咖啡包100包予陳冠富。因認張志平此部分涉犯（修正前）毒品危害防制條例第4條第3項之販賣第三級毒品罪嫌。惟經

審理結果，以不能證明張志平犯行，因而撤銷第一審此部分論以犯幫助販賣第三級毒品罪刑之判決，改判諭知無罪，已載敘其取捨論斷所憑之依據及理由，有卷存資料可資覆按。

⑵檢察官上訴意旨略以：張志平就「是否看見他人分裝毒品咖啡包」一節，前後所辯已有齟齬，且徐宥婕供證有鑰匙之人才可進出本案房屋，吳○輝並稱與張志平比較熟等旨，原審未審酌上開情況證據，亦未說明何以不足作爲補強證據之理由，逕以李誠育、高彬涵、陳少威及吳○輝（下或合稱李誠育等4人）一致指證張志平參與分裝毒品咖啡包，僅為共犯間自白，不足以作為證明其所自白犯罪事實之補強證據，違反證據法則，並有理由不備之違誤。

⑶共犯之自白不得作為認定犯罪之唯一證據，而須以補強證據證明其確與事實相符。所謂補強證據，指除該共犯自白本身以外，其他足資以證明該共犯之犯罪事實確具有相當程度真實性之證據而言，雖所補強者，非以事實之全部為必要，但亦須因補強證據之質量，與自白之相互利用，足使犯罪事實獲得確信者，始足當之。而數共犯之自白，縱所述內容互為一致，其證據價值仍與自白無殊，究非屬自白以外之另一證據，殊不能以數共犯所為供述相符，憑為另一共犯論罪之唯一證據。

原判決依憑調查證據之結果，認檢察官所提出之證據，不足以證明張志平有前揭被訴共同販賣第三級毒品犯行，已載明或依卷證：李誠育等4人固於警詢、偵訊時指證張志平於108年間在本案房屋參與分裝毒品咖啡包等旨，然其等為共犯證人，仍須調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。而張志平始終否認有被訴上揭犯罪，僅供稱於108年5、6月間到本案房屋找李誠育時，看到高彬涵等人在現場分裝毒品咖啡包，但其未參與分裝等旨（見偵字第3494號卷第57、83、98、128、161、163頁，第一審卷一第165頁），葉秋寶於警詢、第一審亦證稱：在本案房屋

有看過張志平施用愷他命（K煙），但沒有看過張志平實際參與分裝毒品咖啡包等旨（警卷三第195至196頁，第一審卷三第202至203、206頁），即難資為李誠育等4人指證之補強證據，綜合卷內其他證據資料，尚未達到足以祛除李誠育等4人前揭所為不利張志平之指述可能具有虛偽性之程度，不能充分保障所指述事實之真實性，無從徒憑李誠育等4人之自白互為補強，而為張志平被訴共同販賣第三級毒品犯行有罪之認定等情之理由稽詳，核其論斷說明，概屬原審採證認事職權之合法行使，從形式上觀察，與經驗法則及論理法則俱屬無違，無檢察官所指論斷有悖經驗及論理法則之違法可言。又：

①卷查，葉秋寶、高彬涵、李誠育固自白於所載時地，經葉秋寶與陳冠富電話聯繫後，由高彬涵將在本案房屋分裝之毒品咖啡包交付予陳冠富並收取價金2萬5千元，葉秋寶與高彬涵各分得3千元、2千元，餘款歸李誠育（見警卷三第193、216、268、288、290頁，第一審卷一第152、390至391頁、卷二第26頁），惟均未指證張志平就販賣毒品咖啡包予陳冠富部分有何犯意聯絡、行為分擔或分潤販毒所得，至於證人（購毒者）陳冠富所證與葉秋寶聯絡購買毒品咖啡包100包等旨、卷附通訊監察譯文之內容（偵字第2313號卷一第219至220、235頁），僅能證明葉秋寶有與陳冠富聯繫交易毒品咖啡包，張志平復始終否認此部分犯行，尚乏積極證據足資證明張志平有實際參與或共同販賣第三級毒品咖啡包予陳冠富之事實。原判決此部分之說明雖簡略，然檢察官並未具體指摘有何違法，且不影響前揭所為有利於張志平之推認，尚難指為違法。

②再徐宥婕雖於第一審證稱有鑰匙的人才可以進出本案房屋（第一審卷三第213頁），吳○輝並稱：與張志平較熟等旨（同上卷第250頁），然原判決已勾稽相關事證，說明本案尚乏補強證據足以證明李誠育等4人指述張志平參與分裝毒品咖啡包等旨為真實，因而為有利張志平之認定，

並無不合，縱張志平曾進出本案房屋，或與吳○輝相熟，其原因非僅止於販賣毒品事之一端，依前揭說明，既乏實證，究不能僅憑上情，逕為張志平有被訴販賣第三級毒品真實性之判斷，仍不足據為張志平應負販賣毒品犯行之論據，原判決縱未同時說明徐宥婕、吳○輝上揭供述如何不足為張志平不利之認定，尚無礙判決本旨之判斷，究與理由不備之違法情形有間，檢察官上訴意旨執以指摘原判決不當，並無可採。

⑷刑事訴訟法第161條第1項規定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知。原判決就檢察官所提卷內證據，逐一剖析，參互審酌，仍無從獲得張志平有被訴此部分販賣第三級毒品犯行而為有罪之心證，已記明認定之理由，因而為張志平有利之認定，於法洵無違誤。檢察官上訴意旨猶執前情，指摘原判決違法，無非係就原審取捨證據與判斷證明力之職權行使，以自己說詞或持為不同之評價，執以指摘原判決違法，且再為事實之爭辯，難謂已符合首揭法定上訴要件，應認檢察官之上訴違背法律上之程式，予以駁回。

三、附表一編號6至8、12至17、19至20所示李誠育及葉秋寶、徐宥婕部分

㈠本件原判決以李誠育、上訴人葉秋寶、徐宥婕經第一審判決，分別論處李誠育如附表一編號6至8、12至17、19至20所示單獨或共同販賣第三級毒品共11罪刑、葉秋寶如同附表編號1所示共同販賣第三級毒品罪刑、徐宥婕如同附表編號1、19所示幫助販賣第三級毒品罪刑及共同販賣第三級毒品罪刑，並就李誠育諭知相關沒收、追徵後，李誠育、葉秋寶及徐宥婕均明示僅就此部分第一審判決量刑部分不服而提起第

二審上訴。經原審審理結果，維持第一審上揭犯罪之宣告刑部分之判決，駁回其等此部分在第二審關於刑之上訴，已載敘量刑審酌所憑之依據及裁量之心證理由，有卷存資料可資覆按。

㈡上訴意旨：

⑴李誠育部分：其坦承犯行，態度良好，販毒數量及價金非鉅，原判決未依刑法第59條酌減其刑，量刑違反比例及罪刑相當原則。

⑵葉秋寶部分：①其遭查獲時即供出毒品上游為李誠育，而高彬涵、李誠育於警詢關涉此部分之供述，無法讓檢警知悉其毒品來源為何人，原審未予調查說明，並依毒品危害防制條例第17條第1項減輕其刑，有適用法則不當、調查未盡之違法。②原判決未考量其參與犯罪程度較主導之李誠育為低，且無犯罪前科，量處之刑度與李誠育僅相差2月，有違比例、公平及罪刑相當原則。

⑶徐宥婕部分：①附表一編號1：原判決未具體說明審酌刑法第57條各款情形，量處之刑度亦較他案判決為重，理由不備。②附表一編號19：原審未考量其家庭經濟情況，僅為聽命李誠育之員工，未實際獲取利益，且無犯罪前科紀錄，量處之刑度與李誠育相差無幾，復未適用刑法第59條酌減其刑，有理由不備及違反比例、公平及罪刑相當原則之違法。

㈢毒品危害防制條例第17條第1項所謂「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑」，係指具體提供毒品來源之資訊，使調查或偵查犯罪之公務員知悉而對之發動調查或偵查，並據以破獲者而言。倘有偵（調）查犯罪之公務員已先有確切之證據，足以合理懷疑該來源者涉嫌販毒，而非由被告供出來源因而查獲，即與上開規定不符。

原判決就葉秋寶主張為警查獲之初即供述毒品來源為李誠育一節，依憑卷附高彬涵、李誠育之警詢筆錄、第一審法院搜索票、員警偵查報告及通訊監察譯文等證據資料，已說明葉

秋寶於109年4月8日製作警詢筆錄前，高彬涵早於109年3月12日即先供出李誠育為本案毒品來源，李誠育於同年3月16日亦已自白部分犯行，且在葉秋寶遭查獲前，經警蒐證已知李誠育販賣毒品犯行，非因葉秋寶之供述而查獲，自無從憑認有因葉秋寶供述而查獲其毒品來源情事，與上開應獲減輕或免除其刑之規定不侔等情之理由甚詳，所為論列說明，與卷內資料委無不合，未依上揭規定減輕或免除其刑，並無違誤。原判決就葉秋寶聲請函詢臺灣屏東地方檢察署查案結果，何以不具調查必要性，已記明其裁酌理由，以事證明確，未再為其他無益之調查，難認有所指適用法則不當、證據調查未盡之違法。

㈣刑之量定，係實體法上賦予法院得依職權自由裁量之事項，苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。原判決就李誠育、葉秋寶、徐宥婕所犯上揭各罪，已記明如何各以行為人之責任為基礎，綜合審酌刑法第57條科刑等一切情狀，李誠育如附表一編號6至8、12至17、19至20所示之罪悉依毒品危害防制條例第17條第2項及部分依刑法自首規定、葉秋寶適用同條例第17條第2項規定、徐宥婕悉依同條例第17條第2項及部分依刑法幫助犯規定，減輕或遞減輕其刑後，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，而維持第一審所示各罪刑之量定，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，就李誠育、葉秋寶、徐宥婕各自參與分工程度及犯罪情節、坦承犯行之態度、家庭經濟及生活狀況等各情，併列為量刑綜合審酌因子，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認有濫用其裁量權限之違法情形，自不得摭拾量刑未詳予記敘或擷取其中片段，執以指摘原判決量刑違法。

又他案被告或共犯間，因所犯情節或量刑審酌條件有別，自不得比附援引以此指摘原判決量刑違法。葉秋寶、徐宥婕與

李誠育所犯情節及量刑因子本未盡相同，不能以李誠育或他案被告之量刑結果，執為原判決有違背法令之論據。

㈤至應否依刑法第59條酌量減輕其刑，法院本屬有權斟酌決定，故未酌減其刑，既不違背法令，自不得執為提起第三審上訴之理由。原審具體審酌李誠育、徐宥婕上揭販賣或幫助販賣毒品各罪之犯罪情狀，均認無情輕法重而可憫恕之事由，已闡述理由明確，未依該條規定酌減其刑，並不違法。

㈥綜合前旨及李誠育、葉秋寶、徐宥婕其餘上訴意旨，無非係就原審量刑職權之適法行使，徒以自己之說詞，任意指為違法，難認已符合首揭法定上訴要件，應認其等本部分之上訴均為不合法律上之程式，予以駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條、第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　9　　日

刑事第六庭審判長法　官　段景榕

法　官　洪兆隆

法　官　汪梅芬

法　官　洪于智

法　官　何俏美

本件正本證明與原本無異

書記官　鄭淑丰

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　11　　日