

最高法院刑事判決

115年度台上字第3195號

上訴人 劉冠德

選任辯護人 洪紹穎律師

洪紹倫律師

上訴人 葉首睿

陳鼎祥

簡睿廷

上列上訴人等因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國115年2月25日第二審判決（114年度上訴字第732號，起訴案號：臺灣屏東地方檢察署113年度偵字第13382、13628、13913、14558、14559、14560號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於劉冠德、葉首睿、陳鼎祥及許偉翔部分撤銷，發回臺灣高等法院高雄分院。

其他上訴駁回（即簡睿廷部分）。

理 由

01 壹、撤銷發回（即上訴人劉冠德、葉首睿、陳鼎祥、許偉翔）
02 部分

03 一、本件第一審判決認定劉冠德、葉首睿、陳鼎祥、許偉翔（下
04 稱劉冠德等4人）有其事實欄所載之犯行明確，因而從一重
05 論處劉冠德等4人共同犯運輸第二級毒品罪刑（另想像競合
06 犯懲治走私條例第2條第1項之私運管制物品進口罪），經檢
07 察官、劉冠德、葉首睿、陳鼎祥聲明不服，提起第二審上
08 訴。原審審理結果，以檢察官、劉冠德、葉首睿、陳鼎祥均
09 明示僅就第一審判決關於劉冠德等4人之量刑部分聲明不
10 服，仍維持第一審所為此部分量刑之判決，駁回其在第二審
11 之上訴，固非無見。

12 二、毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第17條第1項原係規定
13 「供出毒品來源，因而破獲者，得減輕其刑」，並未包括共
14 同正犯、共犯，嗣於民國98年5月20日修正時，基於有效推
15 展斷絕供給之緝毒工作，採行寬厚之刑事政策，擴大適用範
16 圍，已規定為「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯
17 者，減輕或免除其刑」，則自修法後之文義觀察，所稱「毒
18 品來源」，當不排斥為毒品犯罪原因之其他（共同）正犯或
19 共犯（教唆犯、幫助犯）甚明，往昔實務見解隨之更新。亦
20 即行為人所供出之「毒品來源」，並不限於其「上游」即對
21 向性正犯之毒品供應者而已，縱與行為人存在平行關係之其
22 他共同正犯、共犯（教唆犯、幫助犯），惟係勸誘、引介行
23 為人參與毒品犯罪由來之人，仍應包括在內，始符修法意
24 旨。否則毒品犯罪向來透過細緻分工、輾轉託付，以避查
25 緝，其遭查獲之外圍犯罪參與者往往未能接觸供應毒品之核
26 心成員，惟有透過層層交代、逐級追查，始能掌握全貌，探
27 明犯罪經過，若未給予被查獲者相應之刑罰寬減誘因，如何
28 能有效破獲，擴大查緝範圍，而符法之本旨。至於受行為人
29 指示、唆使而參與毒品犯罪之共同正犯、共犯，既非「毒品
30 來源」，則不與焉，自不待言。

01 依原審作為量刑依據之第一審認定事實，本件犯罪歷程略
02 為：周宏修、洪寶傑、陳冠志、陳柏銘及真實身分不詳，暱
03 稱「柬埔寨宋哥」、「香港人」之人（均由檢察官另行偵查
04 中）意圖自海外輸入第二級毒品即管制物品大麻至我國，遂
05 由周宏修於113年9月間，委由陳鼎祥尋找船長，陳鼎祥商請
06 其友人葉首睿協助，並允諾事後分成。葉首睿即介紹其友人
07 劉冠德，與周宏修、陳柏銘、「香港人」、陳鼎祥等人共同
08 於113年10月8日20時30分許在高雄市「昭明海產店」見面，
09 經決議由劉冠德擔任船長，陳柏銘並將衛星電話交予劉冠
10 德。而洪寶傑、陳冠志另於113年10月間委由盧洸亦（另經
11 判刑確定）尋找押船及岸際接貨人員，盧洸亦即邀集許偉
12 翔，復邀集簡睿廷、陳唯善（後1人另經判刑確定）、江鎰
13 臣（由檢察官另行偵辦中）參與上開分工，而為本案犯行
14 等節（見第一審判決第3、4頁），似可見周宏修、洪寶傑、
15 陳冠志、陳柏銘為本件運輸毒品犯罪由來之毒品供應者或規
16 劃、籌謀者，而陳鼎祥、葉首睿引介劉冠德，盧洸亦邀集許
17 偉翔，周宏修委託陳鼎祥參與本件毒品犯罪，而為其毒品犯
18 罪由來之人。再卷內海洋委員會海巡署偵防分署臺東查緝隊
19 114年4月8日函文亦載稱：(一)劉冠德於警詢筆錄內供出葉首
20 睿、陳鼎祥，本隊因而查獲葉首睿；(二)許偉翔於警詢筆錄內
21 供出盧洸亦，本隊因而查獲盧洸亦；(三)葉首睿於警詢筆錄內
22 供出陳柏銘、洪寶傑，惟陳柏銘、洪寶傑已潛逃出境；(四)陳
23 鼎祥於警詢筆錄供出周宏修、陳柏銘，惟周宏修、陳柏銘已
24 潛逃出境等旨（見第一審卷二第205頁）。上情倘屬無誤，
25 依上述說明，劉冠德、許偉翔、葉首睿及陳鼎祥於警詢時所
26 供出之人，若因而為警方查獲，是否符合毒品條例第17條第
27 1項之減免刑罰規定，即非無詳加研求之必要。乃原判決逕
28 以葉首睿、陳鼎祥、盧洸亦均未實際接觸、持有毒品，充其
29 量僅係欲共同完成運輸毒品犯行之人，並非實際貨主或出資
30 者之情，遽謂劉冠德所供出之葉首睿、陳鼎祥、盧洸亦並非
31 毒品條例第17條第1項所稱「毒品來源」，而不得獲邀寬減

其刑等詞（見原判決第8、9頁），所為論敘尚嫌與毒品條例第17條第1項規定未符；又原判決另稱陳鼎祥所供出「上游」周宏修、陳柏銘既均已潛逃海外，致偵查窒礙，無從僅憑其在警詢單一指證，逕依上開規定減輕其刑（見原判決第9頁），惟第一審判決既肯認起訴書所載將周宏修、陳柏銘列為參與本件毒品犯罪之上游，何以原判決理由又為相反之認定，亦未見為必要之調查、說明，均堪認原判決有理由欠備、矛盾，且證據調查職責未盡之違誤可指。

三、刑事訴訟法第348條第3項所定：上訴得「明示」僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，係指其為部分上訴之意旨甚為明確，別無其他解釋之可能而言，始得稱上訴人已就未經上訴部分放棄審級救濟利益。倘自上訴人之上訴書狀或程序進行之言詞陳述整體觀察，所為上訴聲明，並非明確表示僅就第一審判決之「刑」、「沒收」或「保安處分」部分上訴，究否排除第一審判決之「罪」（包括犯罪事實、證據及論罪）尚有疑義時，為確定上訴範圍，並基於訴訟照料之義務，第二審法院自應就此為闡明，以釐清上訴範圍是否包括第一審判決之罪部分，否則縱上訴人曾敘及僅就第一審判決「量刑」部分提起上訴，惟其後復有不同之主張，尚難遽認已「明示」僅就判決之刑為一部上訴，第二審法院仍應就第一審判決之全部加以審理，始稱適法。

核之卷內資料，葉首睿之第二審上訴理由狀，已載明葉首睿僅係「幫助」陳鼎祥等人運輸毒品之旨（見原審卷一第49至51頁），葉首睿及其辯護人雖於原審準備程序經法官詢問：「是否僅就原（第一審）判決量刑部分提起上訴，其他犯罪事實及適用法條部分，均不在二審上訴審理範圍？」，均答稱「對」（見原審卷二第11、12頁），惟於該次準備及其後之審理程序，葉首睿及其辯護人始終辯以葉首睿只是幫助犯，請求依幫助犯規定減輕其刑之旨（見原審卷二第11、12、375、457頁），如屬無誤，葉首睿似乎對於第一審判決關於其為本件運輸毒品「共同正犯」之事實認定及罪名論

斷，一直有不同之主張及爭執，能否謂其已經「明示」僅就第一審判決之量刑部分為第二審上訴，似非無疑。則原審未於辯論終結前再為必要之闡明、曉諭以資釐清，遽謂葉首審已明示係針對第一審判決量刑部分上訴，逕認第一審判決犯罪事實及適用法律等其他部分，均不在原審審查範圍，因而僅就第一審關於葉首審量刑部分判決為審判（見原判決第3頁），卻又對於葉首審本件運輸毒品犯行屬共同正犯，而非幫助犯之旨，詳為指駁、論敘（見原判決第7、8頁），致上訴意旨執以指摘，亦有理由矛盾及已受請求事項未予判決之違法。

四、以上為劉冠德等4人上訴意旨所指摘，而第三審法院應以第二審判決所確認之事實為判決基礎，原判決之上開違背法令情形，已影響於事實之確定，本院無從據以自為判決，應認原判決關於劉冠德等4人部分有撤銷發回更審之原因。

貳、上訴駁回（即上訴人簡審廷）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、本件簡審廷經第一審判決認定有其事實欄所載犯行明確，因而論處共同犯私運管制物品進口罪刑，並諭知相關之沒收、沒收銷燬後，提起第二審上訴，明示僅就刑之部分上訴，經原審審理結果，維持第一審所為量刑部分之判決，駁回其在第二審之上訴，已載述審酌之依據及裁量之理由，俱有卷證資料可資覆核。

三、刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用，以免法定刑形同虛設。而是否適用刑法

第59條酌量減輕其刑，以及刑之量定，均係實體法上賦予事實審法院得依職權裁量之事項，如未濫用裁量權，並以行為人之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款所列情形，而未逾法定刑度，無顯然失當或違反公平、比例及罪責相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，自均無違法。原判決已說明簡睿廷所為本件犯行並無特殊原因及環境，而在客觀上足以引起一般同情之情，並無刑法第59條酌減其刑規定之適用；復以第一審已詳述其量刑所憑之證據、理由，且依刑法第57條所列各款一切情狀，而為量刑，亦稱妥適，並無任何偏重不當或違法之處，因予維持之旨（見原判決第10、11頁），於法並無違誤。簡睿廷上訴意旨仍以渠已坦承犯行，有真誠之悔意，復僅係聽命管理階層指揮，屬於本件集團邊緣角色，指摘原判決量刑過重，復以其係有正當工作之人，僅因一時失慮誤觸法網，請求從輕量刑，並依刑法59條規定酌減輕其刑云云，核係就原判決已說明之事項及原審刑罰裁量權之適法行使，任意爭辯，並非合法之第三審上訴理由。

四、綜上，本件簡睿廷之上訴，不合法律上之程式，應予駁回。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 115 年 7 月 23 日

刑事第九庭審判長法官 林英志

法官 劉興浪

法官 陳德民

法官 許泰誠

法官 蔡廣昇

本件正本證明與原本無異

書記官 盧翊筑

中 華 民 國 115 年 7 月 27 日