

最高法院刑事判決

111年度台上字第1168號

上訴人 洪韻涵

上列上訴人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110年9月28日第二審判決（110年度上訴字第784號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署109年度偵字第8493、10468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、本件原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院採證認事之職權，認定上訴人洪韻涵有如其事實欄（包括原判決附表〈下稱附表〉）所載販賣第二級毒品甲基安非他命共計3次、轉讓同屬禁藥之甲基安非他命犯行，因而撤銷第一審關於附表編號4所示之科刑判決，改判仍論處上訴人犯轉讓禁藥罪刑；維持第一審關於附表編號1、2、5所示犯行，論處上訴人販賣第二級毒品共計3罪刑，暨定應執行之有期徒刑部分之判決，駁回上訴人就此部分在第二審之上訴，已詳為敘述所憑之證據及論罪之理由。核其所為論斷，俱有卷內證據資料可資覆按，自形式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之違法情形存在。

三、上訴意旨略以：

（一）本件購毒者均係向上訴人之男友黃博聖購買毒品，上訴人

01 僅係受黃博聖之指示交付毒品，應僅成立幫助犯而非共同
02 正犯。原判決論以上訴人（按指附表編號1、2、5所示犯
03 行）共同販賣第二級毒品罪，有適用法則不當之違法。

04 （二）甲基安非他命為第二級毒品，並非藥事法所規定之禁藥，
05 轉讓甲基安非他命應依毒品危害防制條例第8條第2項規定
06 處罰。原判決論以上訴人（按指附表編號4所示犯行）藥
07 事法第83條第1項之轉讓禁藥罪，有適用法則不當之違誤
08 。

09 （三）以上訴人販賣毒品之情節、分工情形，尚難與毒梟相提並
10 論，有情輕法重之憾，相較與上訴人犯罪情節相類之案件
11 ，大都經適用刑法第59條規定酌減其刑。原判決未予酌量
12 減輕其刑，致量刑過重，有違反平等原則之違法。

13 四、惟查：

14 （一）證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，係屬事實審法
15 院得自由裁量判斷之職權，此項職權之行使，倘未違背客
16 觀存在之經驗法則或論理法則，亦無明顯濫用裁量權之情
17 事，即無違法可言。又事實審法院認定事實，非悉以直接
18 證據為限，其綜合調查所得之各項直接證據及間接證據，
19 本於合理之推論而為判斷，仍係適法之職權行使。

20 共同正犯，係共同實施犯罪之行為者，在共同意思範圍內
21 ，各自分擔犯罪行為之一部，相互利用他人之行為，以達
22 其犯罪之目的，其成立不以行為人全體均行參與實施犯罪
23 構成要件之行為為必要；參與犯罪構成要件之行為者，固
24 為共同正犯；以自己共同犯罪之意思，參與犯罪構成要件
25 以外之行為，或以自己共同犯罪之意思，事前同謀，而由
26 其中一部分人實行犯罪之行為者，亦均應認為共同正犯，
27 使之對於全部行為所發生之結果，負其責任（司法院釋字
28 第109號解釋理由書參見）。故而共同正犯之成立，祇須
29 具有犯意之聯絡，行為之分擔，既不問犯罪動機起於何人
30 ，亦不必每一階段犯行，均經參與，祇須在共同意思範圍
31 以內，各自分擔犯罪行為之一部，相互利用他人之行為，

以達其犯罪之目的者，即應對全部所發生之結果共同負責。

原判決係依憑上訴人於原審審理時之自白，並佐以黃博聖及附表編號1、2、5所示購毒者之陳述等證據資料，認定上訴人既有交付毒品與購毒者，且與黃博聖、陳毅岷、高傳威間有販賣第二級毒品之犯意聯絡及行為分擔成立共同正犯，依上開說明，並無不合。上訴意旨指稱：其僅成立幫助犯，而非共同正犯等語，係以個人主觀看法，持不同評價，泛指原判決違法，並非上訴第三審之合法理由。

(二) 甲基安非他命係經行政院衛生福利部明令公告列為藥事法第22條第1項第1款之禁藥，而行為人明知而轉讓同屬禁藥之第二級毒品甲基安非他命（未達法定應加重其刑之一定數量）與成年人（非孕婦），其行為同時該當於藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪及毒品危害防制條例第8條第2項轉讓第二級毒品罪之構成要件，屬法條競合關係，本院向依所謂重法優於輕法原則，擇較重之轉讓禁藥罪論處，此為本院最近統一之見解。

原判決就附表編號3所示犯行，論以轉讓禁藥罪，自屬適法有據。此部分上訴意旨猶泛指原判決違法，洵非上訴第三審之合法理由。

(三) 按關於刑之量定，以及刑法第59條關於犯情可憫、減輕其刑的規定，均屬事實審法院得依職權裁量的事項，法院除據具體個案犯罪，斟酌其情狀，有無可堪憫恕之外，並以行為人的責任為基礎，審酌刑法第57條所列各項罪責因素後，予以整體評價，而為科刑輕重標準的衡量，使罰當其罪，以實現刑罰權應報正義，並兼顧犯罪一般預防與特別預防的目的，倘其未有逾越法律所規定範圍，或明顯濫用其權限情形，即不得單憑主觀，任意指摘為違法，而據為合法上訴第三審的理由。

原判決說明：上訴人販賣甲基安非他命犯行情節尚非輕微，並無犯罪動機有何不得已之苦衷，且已依毒品危害防制

條例第17條第2項減輕其刑後，難認仍有情輕法重之情，客觀上無足以引起社會上一般人之同情之處，而與刑法第59條酌減其刑之規定不符，並審酌上訴人所為助長毒品氾濫、對國人身心之危害，及犯後自始坦承犯行等一切情狀，因認第一審就販賣毒品所為量刑，尚無違法、不當等旨。

原判決就此部分維持第一審所為量刑，既未逾越其所犯上述罪名依法減輕其刑後之法定刑度，亦無明顯濫用裁量權而有違反公平、比例及罪刑相當原則，且已說明量刑輕重及不適用刑法第59條之理由，核屬事實審量刑裁量職權行使，自難指為違法。至上訴意旨所指他案適用刑法第59條規定酌減其刑之例，涉及個案情節、量刑因子各有不同，尚難比附援引，遽指原判決違反平等原則。

五、綜上所述，上訴意旨係就原判決已明確論斷說明，以及適法裁量之事項，再事爭論，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。應認本件上訴均為違背法律上之程式，予以駁回。

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	111	年	4	月	21	日							
				刑	事	第	六	庭	審	判	長	法	官	李	錦	樑
												法	官	蔡	彩	貞
												法	官	林	孟	宜
												法	官	吳	淑	惠
												法	官	錢	建	榮

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 111 年 4 月 26 日