

最高法院刑事判決

109年度台上字第4525號

02

03 上訴人 湯宗閔

04 胡世廷

05 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
06 法院中華民國108年11月19日第二審判決（108年度上訴字第2851
07 號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署107年度偵字第16005、1629
08 1號），提起上訴，本院判決如下：

09 主 文

10 上訴駁回。

11 理 由

12 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
13 背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違
14 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
15 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
16 ，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
17 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
18 式，予以駁回。

19 二、本件原審審理結果，認為上訴人湯宗閔、胡世廷有如原判決事
20 實欄所載各犯行明確，因而維持第一審分別論處湯宗閔、胡世
21 廷共同販賣第三級毒品未遂、共同非法持有可發射子彈具有殺
22 傷力之槍枝各罪刑（持有槍枝罪部分想像競合犯非法持有子彈
23 罪），暨相關沒收、追徵之判決，駁回其等在第二審之上訴。
24 已詳敘其認定犯罪事實所憑之證據及理由。

25 三、湯宗閔上訴意旨略以：（一）胡世廷就有無告知湯宗閔背包內有槍
26 、彈與第三級毒品愷他命；及湯宗閔有無打開背包查看；以及
27 有無告知係要交易毒品等節，於偵查及第一審所述不一，原審
28 別無補強證據，竟以胡世廷有瑕疵之供述，遽為湯宗閔不利之
29 認定，所為之採證顯然違反證據法則。又湯宗閔係為取回胡世
30 廷積欠之款項，始應胡世廷之請陪同至交易現場，並幫忙保管
31 背包，惟迄至為警逮捕始知胡世廷欲販賣愷他命予黃先宇，以
32 及背包內有前述違禁物；且本件毒品交易乃胡世廷個人所為等

01 情，業據胡世廷於第一審證述甚明。原審不採胡世廷上揭有利
02 湯宗閔之證詞，又未說明其理由，自有判決理由不備及矛盾之
03 違法。再者，本件為最輕本刑7年以動機，原審當依職權對湯宗閔
04 廷復有為自身利益為不實證述之動機，以保障其權益，卻捨此未為
05 為測謊鑑定，予湯宗閔自清機會，以違法。(二)胡世廷為本案之主
06 亦應調查之證據而未予調查之違法。湯宗閔，原審雖依刑法第
07 導者，其犯罪情節與涉案程度遠高於湯宗閔，原審為重之宣告刑
08 59條規定酌減湯宗閔之刑度，惟卻量處較胡世廷為重之宣告刑
09 及應執行刑，顯然違反比例、平等及罪刑相當原則云云；胡世
10 廷上訴意旨則略以：胡世廷在不确定湯宗閔有無供出其姓名時
11 即主動投案，而黃先宇亦證稱胡世廷雖逃，惟翌日即自行
12 投案等語，堪認胡世廷有自首減輕其刑規定之適用。原審未認
13 定自首，又未說明理由，自屬違法云云。

14 四、惟查：

15 (一)採證認事，係事實審法院之職權，其對證據證明力所為之判斷
16 理由，即不能任意指為違法。又補強證據乃為增強或擔保實質
17 證據證明力，而用以影響實質證據證明力程度之證據，是所補
18 強者，非以事實之全部為必要，只須補強證據與證明主要事實
19 存否之實質證據相互利用，綜合判斷，而能保障實質證據之真
20 實性，並非屬虛構者，即屬充分。原判決已說明胡世廷於警詢
21 所為之陳述，如何具有可信性及必要性，得為證明湯宗閔犯罪
22 事實之證據；並依憑胡世廷之證詞，佐以湯宗閔警詢及偵查中
23 之供述、黃先宇之證詞，及卷附毒品成分鑑定書、內政部警政
24 署刑事警察局鑑定書、通訊軟體「微信WECHAT」對話紀錄翻拍
25 照片等證據資料，詳加研判，認定湯宗閔有基於與胡世廷、
26 「阿胖」共同持有，具有殺傷力之改造手槍及子彈，以及販賣他
27 命之犯意聯絡，負責保管內置槍、彈及愷他命之背包，並於胡
28 世廷與喬裝買家之警員黃先宇確認交易金額後，將該背包交予
29 胡世廷，由胡世廷將其內之愷他命交予黃先宇，確認重量之犯行
30 ；復說明湯宗閔否認犯行所辯各節，如何是卸責之詞，不可採

01 信等旨，俱有卷內資料可資佐證。係合乎推理之邏輯規則，尚
02 非原審主觀之推測，核與證據法則無違，亦無理由矛盾或不備
03 ，及以湯宗閔及黃先字之陳述，暨前揭證據與胡世廷之供述相互利用，指
04 係以湯宗閔強證據，且以該等補強證據與胡世廷之供詞為唯一證據，要無
05 訴之補強事實獲得確信，並非僅憑胡世廷供詞之可言。
06 使犯罪事實獲意旨所稱採證違反證據法則之可言。
07 湯宗閔上訴意旨所稱採證違反證據法則之可言。

08 (二) 本件有關湯宗閔嗣後所辯不知背包內有槍、彈及愷他命；亦不偵
09 知胡世廷要為毒品交易云云，如何與胡世廷雖翻異前陳，改稱湯
10 查中所述未打開部分之供述為可採等情，已據原判決於理由內逐一
11 宗閔並未詳（見原判決第5至7頁），查無理由不備或矛盾，及違
12 不利湯宗閔部分之供述為可採等情，已據原判決於理由內逐一
13 闡述甚詳（見原判決第5至7頁），查無理由不備或矛盾，及違
14 反證據法則可言。湯宗閔上訴意旨無視於原判決此部分論述，不
15 仍執陳詞，重為爭辯，核與法律所規定得查證證據係由當事人主
16 相適合。又刑事訴訟法第163條已揭櫫調查證據調查完畢後，認為事實未
17 導為原則，法院於當事人主導之證據調查完竣後，予以裁量是
18 臻明瞭仍有待釐清時，始得斟酌具體個案之情形，予以裁量是
19 否補充介入調查。原審綜合全案證據資料，認定湯宗閔上開犯
20 行明確，尚無不明瞭之處，況原審於審判期日，審判長訊問：
21 「尚有證據請求調查？」時，湯宗閔及其原審選任之辯護人
22 皆答「無」，並未聲請對湯宗閔為測謊鑑定，以證明其於原審
23 所辯屬實。因湯宗閔未聲請調查，且欠缺調查之必要性，原審
24 未就該部分進行調查，自得據為第三審上訴之適法理由。
25 查之違法情形有別，不得據為第三審上訴之適法理由。

26 (三) 共同正犯間參與犯罪情節不同，法院為刑之量定時，一般而言
27 ，固應就情節重者量處較重之刑，惟參與犯罪之手段，僅為量
28 刑參考因子之一，自仍應就各共同正犯有無法律規定減免其刑
29 規定之適用，並審酌各被告犯罪之動機、犯罪後之態度等刑法
30 第57條各款所列事由，分別情節，為各被告量刑輕重之標準。
31 非謂參與犯罪情節較輕者，即應量處較其他共同正犯為輕之刑

01 度，否則即違反比例、平等及罪刑相當原則。又刑之量定及定
02 其應執行之刑，屬事實審法院得依職權裁量之事項，倘其裁量
03 未逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不得任意指摘其
04 為違法。原判決審酌第一審對於湯宗閔所犯上開各罪，均已說
05 明就販賣第三級毒品未遂罪部分，依未遂犯及刑法第59條規定
06 ，依法遞減其刑；就非法持有槍枝罪部分，則依刑法第59條規
07 定酌量減輕其刑，復詳敘其量刑係以湯宗閔之責任為基礎，審
08 酌其明知前揭槍、彈為法令列管之違禁物，愷他命則具成癮性
09 ，竟漠視不得持有槍、彈之法令，復無視國家杜絕毒品犯罪之
10 禁令，自「阿胖」處取得持有該槍、彈，又因一己之貪為本案
11 販賣毒品未遂犯行，誠屬不該，以及否認犯行之犯後態度，兼
12 衡刑法第57條各款所列情狀，就湯宗閔所犯上開2罪，分別量
13 處有期徒刑1年10月、1年8月，並定應執行有期徒刑2年6月
14 ，為無不當，因而予以維持等旨，核其量定之刑罰，及所定應
15 執行之刑，既未逾越處斷刑及刑法第51條第5款規定範圍，與
16 罪刑相當原則亦無相悖，且2罪所處之刑均趨近法定最低處斷
17 刑（販賣毒品未遂、持有槍枝分別為有期徒刑1年9月、1年6月
18 ），而定應執行刑時亦大幅減讓刑度，難認有濫用其裁量權限
19 之違法情形。又胡世廷就本案參與情節雖重於湯宗閔，惟其所
20 犯販賣毒品未遂及非法持有槍枝部分，分別有依未遂犯、毒品
21 危害防制條例第17條第2項規定遞減其刑，及刑法第59條酌量
22 減輕其刑規定之適用，且其自為警查獲迄至原審審理始終坦承
23 犯行不諱，而持有本案槍、彈之期間亦與湯宗閔相同，則原審
24 審酌上情及刑法第57條各款所列情狀，就其所犯各該犯行，分
25 別量處與湯宗閔相同或略輕之有期徒刑1年10月、1年6月，並
26 定應執行有期徒刑2年5月，揆之前開說明，自無違反比例、
27 平等及罪刑相當原則之可言。湯宗閔上訴意旨此部分所指，自
28 非上訴第三審之適法理由。

09 (四)對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑，刑法第62條前
30 段定有明文。所謂「發覺」，乃指為偵查犯罪職權之公務員或
31 機關（下稱偵查機關）知悉或有相當之依據合理懷疑（下稱知

01 悉) 犯罪行為人及犯罪事實而言。又所稱知悉犯罪行為人，只
02 需偵查機關能特定為該犯罪事實之行為人即足，不以明確得悉
03 其姓名年籍等資料為必要。查黃先宇於執行網路巡邏勤務時，
04 即發現胡世廷在網路刊登販賣毒品之訊息，經喬裝買家與其議
05 定毒品交易後，即至三元宮與胡世廷進行交易，並與胡世廷互
06 核款項及毒品重量；且於胡世廷趁亂逃逸後，以通訊軟體 WECH
07 AT 微信聯繫胡世廷等情，業據黃先宇證述在卷，並有 WECHAT 對
08 話紀錄翻拍照片在卷可徵。足認黃先宇已知悉犯罪事實，且已
09 特定胡世廷為本件販賣毒品之犯罪行為人。準此，本案業經偵
10 查機關發覺，從而胡世廷雖於案發翌日自行投案陳述其犯罪之
11 事實，依前說明，仍與自首要件不符。原判決並未認定胡世廷
12 符合自首之規定，是其未載敘其是否符合自首之理由，於判決
13 本旨及結果均不生影響，要無判決理由不備之違法。胡世廷上
14 訴意旨執此指摘，難認是合法之第三審上訴理由。

15 (五) 上訴人等其餘上訴意旨，經核亦係就原審採證、認事及量刑職
16 權之適法行使，及原判決已說明事項，任意指摘為違法，抑或
17 單純為事實上之爭執，難認已符合首揭法定之第三審上訴要件
18 。

19 (六) 綜上，上訴人等之上訴皆不合法律上之程式，均應予以駁回。
20 至原審判決後，毒品危害防制條例第4條第3項規定，雖於民國
21 109年1月15日修正公布，將得併科罰金之數額，由新臺幣700
22 萬元，提高為新臺幣1,000萬元，並自同年7月15日施行，惟經
23 比較新舊法結果，修正後之規定並未較有利於上訴人等，仍應
24 適用修正前之規定，是原判決未及比較適用，於結果並無影響
25 。

26 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

27 中 華 民 國 109 年 10 月 29 日
28 刑事第五庭審判長法官 徐 昌 錦
29 法官 林 恆 吉
30 法官 周 政 達
31 法官 侯 廷 昌

01

法 官 江 翠 萍

02

本 件 正 本 證 明 與 原 本 無 異

03

書 記 官

04

中 華 民 國 109 年 11 月 3 日