

最高法院刑事判決

112年度台上字第1683號

上訴人 蘇聖暉

選任辯護人 王志中律師

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111年10月21日第二審判決（111年度上訴字第450號，起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署109年度偵字第6737、6738、9581、12384、13487號、110年度偵字第529、620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、本件原審審理結果，認定上訴人蘇聖暉有如原判決事實欄（包含其附表《下稱附表》壹）所載之犯罪事實。因而撤銷第一審關於上訴人附表壹編號七、八、十、十一所示犯行部分之判決，改判仍論處上訴人犯附表壹編號七、八、十、十一「本院宣告刑及沒收」欄所示之罪刑，以及諭知相關之沒收、追徵。並維持第一審關於依想像競合犯規定，從一重論處上訴人附表壹編號一至六及九「本院宣告刑及沒收」欄中「原審宣告刑及沒收」所示罪刑，以及諭知相關之沒收、追徵部分之判決，駁回上訴人此部分在第二審之上訴。並就撤

01 銷改判及上訴駁回所處之有期徒刑，合併定應執行刑。已詳
02 述調查、取捨證據之結果，以及認定犯罪事實之得心證理
03 由。

04 三、上訴意旨略稱：

05 (一)起訴書附表一編號7、8、10、11（按即附表壹編號七、八、
06 十、十一）所示犯行之「派遣人」欄，係記載「不詳」，而
07 非上訴人。又依起訴書「證據並所犯法條」欄二之記載，上
08 訴人合計「犯7件販賣毒品罪」，可見起訴書附表一編號7、
09 8、10、11所示合計4件犯行，檢察官之起訴對象並非上訴
10 人。至檢察官於第一審審理時，雖「更正」上開「派遣人」
11 為上訴人，以及上訴人所犯罪數為11罪，然並非起訴或追加
12 起訴。第一審及原審就附表壹編號七、八、十、十一（即起
13 訴書附表一編號7、8、10、11）所示犯行，逕予裁判，有違
14 反刑事訴訟法第268條規定及理由不備之違法。

15 (二)上訴人曾於警詢時供稱：有關證明附表壹編號八所示犯行之
16 微信對話錄音檔，是我的聲音等語；上訴人於檢察官偵訊
17 時，就民國109年5月25日共同販賣第三級毒品愷他命即附表
18 壹編號十一所示犯行，表明願意認罪。可見上訴人自白犯
19 行。又檢察官未針對附表一編號七、八、十、十一所示犯
20 行，進一步詢問上訴人，致上訴人無從於偵查中就此部分犯
21 行自白，既未起訴亦已剝奪上訴人之訴訟防禦權，應認上訴
22 人已於偵查中自白犯行。而上訴人於原審審理時，已自白附
23 表壹編號七、八、十、十一所示犯行，符合109年1月15日修
24 正公布前（下稱修正前）毒品危害防制條例第17條第2項減
25 輕其刑之規定，原判決遽以上訴人未於偵查中自白為由，逕
26 認不符上開減輕其刑規定，有適用法則不當及理由不備之違
27 法。

28 (三)附表壹編號一、二、五、六、九所示犯行之交易金額，分別
29 為新臺幣（下同）4,400元、6,800元、1,200元、2,000元、
30 5,700元。而原判決所為量刑依序為：有期徒刑4年4月、4年

01 2月、3年9月、3年9月、4年1月。可見未審酌交易金額，致
02 輕重失衡，違反罪刑相當原則。

03 四、經查：

04 (一)犯罪是否已經起訴，固應以起訴書所記載之「犯罪事實」為
05 準。而依審判程序之進行，於案件同一性範圍內，法院在確
06 保被告訴訟防禦權及踐行法定程序，就裁判上或事實上之一
07 罪，於裁判時可增減或更正部分基礎事實。所謂犯罪事實是
08 否具同一性，應就犯罪基礎事實要素之人、時、事、地、
09 物、行為態樣及案發前後經過等而為判斷，綜合卷內證據資
10 料為整體性觀察。尚不能以偶一要素未盡相同，即謂不具同
11 一性。因此，起訴書犯罪事實欄就犯罪事實及適用法律有關
12 事項之記載，如存在「無礙於辨別起訴犯罪事實同一性」之
13 明顯錯誤，法院自得究明及更正，並據以認定犯罪事實。所
14 稱「無礙於辨別起訴犯罪事實同一性」之明顯錯誤，係指文
15 字顯然誤寫，或與起訴之犯罪事實所憑卷內證據有顯著不符
16 等情形而言。

17 本件起訴書「犯罪事實欄」一、記載：「蘇聖暉於民國109
18 年5月初某日，組成具有持續性、牟利性之販賣第三級毒
19 品、第四級毒品犯罪組織，……申請微信（Wechat）通訊軟
20 體暱稱「猜猜我是誰」（Wechat ID：「00000000」），作
21 為與購買毒品之人聯繫之主要帳號，並邀集他人加入。
22 ……。蘇聖暉、周宜鋒、蘇哲彥、林宏暉、鄧丞勛、王鎧毅
23 等人，均明知內含第三級毒品3,4-亞甲基雙氧-N-乙基卡西
24 酮（Ethylone）、第三級毒品4-甲基甲基卡西酮（Mephedro
25 ne）、第四級毒品硝西洋（Nitrazepam）等成分及愷他命，
26 分別為毒品危害防制條例第2條第2項第3款、第4款所規定之
27 第三級、第四級毒品，均不得任意販賣，猶共同基於販賣第
28 三級、第四級毒品以營利之犯意聯絡，由蘇聖暉操作工作
29 機，使用微信暱稱「猜猜我是誰」帳號，刊登販賣毒品廣告
30 訊息……。蘇聖暉即於『附表一』所示之時間，使用「猜猜
31 我是誰」工作機與所示之購毒者聯繫後，分別由林宏暉、周

01 宜鋒、蘇哲彥、鄧丞勛、王鐙毅等人，於附表所示時間，至
02 所示之地點，販賣所示之毒品予所示之人，並取得所示之價
03 金」之旨。可見起訴書犯罪事實欄已明確記載上訴人所為犯
04 行，係包含起訴書附表一所示合計11件犯行，至於起訴書
05 「證據並所犯法條」欄二所記載上訴人「犯7件販賣毒品
06 罪」，應為顯然誤載。又起訴書附表一編號7、8、10、11所
07 示犯行之「派遣人」欄固載為「不詳（猜猜我是誰）」。惟
08 依起訴書犯罪事實欄之記載及卷證資料所示，此所謂「不詳
09 （猜猜我是誰）」應為上訴人。經第一審審判長發覺上開起
10 訴書記載之缺失情形，予以釐清，由第一審到庭執行職務檢
11 察官更正「派遣人」為上訴人，以及上訴人合計犯11罪。審
12 判長並詢問上訴人及其辯護人對檢察官所為更正之意見，上
13 訴人及其辯護人均未表示不同意見等情，有審判筆錄在卷可
14 參（見第一審卷二第223頁）。又第一審判決既已就上開犯
15 行加以裁判，而上訴人不服第一審判決，提起第二審上訴，
16 所具上訴理由狀未爭執所謂未據起訴之情形。再者，卷查上
17 訴人及其辯護人於原審審理時，俱未抗辯上開犯行不在起訴
18 範圍。則原判決就附表壹編號七、八、十、十一所示犯行，
19 踐行法定程序，而為審理、判決，且未敘明「更正」之旨，
20 自無違法可指。此部分上訴意旨指摘：原判決就未起訴之犯
21 罪事實加以裁判違法云云，與法律所規定，得上訴第三審之
22 合法上訴理由不相適合。

23 (二)修正前毒品危害防制條例第17條第2項規定「犯第四條至第
24 八條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑」，係為鼓勵
25 是類犯罪行為人自白、悔過，並期訴訟經濟、節約司法資源
26 而設。須於偵查及審判中皆行自白，始有適用，所謂之「自
27 白」，乃對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述之
28 意。又司法警察調查犯罪，就犯罪事實未曾詢問，且檢察官
29 於起訴前，亦未就犯罪事實進行偵訊，致有不當剝奪被告自
30 白犯行機會之情形，始得例外僅以審判中自白得有上開減輕
31 其刑之適用。倘司法警察詢問時，被告業已否認犯行，檢察

01 官其後雖未再訊問，惟被告在偵查中既非全無自白犯行之機
02 會，卻心存僥倖而在警詢時否認犯行，即令被告嗣後於審判
03 中自白犯行，應無上開減輕其刑規定之適用。
04 原判決說明：上訴人於警詢時，經提示附表壹編號七、八、
05 十、十一「證據」欄所示之對話紀錄及語音內容，並詢問上
06 訴人有無此部分犯行，上訴人已明確予以否認（見警五卷第
07 20、25頁、警六卷第24頁、警三卷第4、5頁），可見上訴人
08 於偵查中已有自白犯行之機會。縱檢察官未再就此訊問，而
09 上訴人雖於原審審理時坦承犯行，仍與修正前毒品危害防制
10 條例第17條第2項規定之要件不合，而無從據以減輕其刑之
11 旨。依上開說明，於法並無不合。至於上訴人於警詢時雖供
12 稱：我沒印象有附表壹編號八所示犯行。警方播放的錄音
13 檔，是我的聲音，但並非我與「MOMO」（按指第一審共同被
14 告蘇哲彥）之對話等語（見警六卷第24頁），惟並未自白其
15 有此部分犯行。又警方於109年5月25日1時49分許，經由
16 「猜猜我是誰」帳號聯繫，佯裝購買毒品，因而查獲鄧丞勛
17 前來交易毒品。嗣詢問上訴人，並播放「猜猜我是誰」工作
18 機語音以供辨認，上訴人陳稱：是我的聲音，我跟警方接洽
19 的等語。再檢察官於偵查時，提示手機顯示之對話，據以訊
20 問上訴人：於109年5月25日，鄧丞勛到岡山送10包小米（按
21 指毒品咖啡包），當時暱稱「猜猜我是誰」，是否你所使
22 用？上訴人陳稱：是。手機對話語音是我的聲音，當天我用
23 手機跟警察對話；繼而訊問上訴人：109年5月25日共同販賣
24 第三級毒品未遂，是否認罪？上訴人供稱：認罪等語（見偵
25 三卷第77、91、92頁）。惟此與附表壹編號十一所示犯行：
26 於109年5月25日15至16時許，由周宜鋒交付15公克愷他命予
27 陳憲民等情，兩者僅日期相同，其餘關於毒品之種類、數
28 量、交付者、購買者均不相同，顯然為不同事件，不能因此
29 逕認上訴人於偵查中自白附表壹編號十一所示犯行。此部分
30 上訴意旨猶任意指摘：原判決就附表壹編號七、八、十、十

01 一所示犯行，未適用上開規定減輕其刑違法云云，同非適法
02 之第三審上訴理由。

03 (三)量刑之輕重，係屬事實審法院得依職權裁量之事項，倘未逾
04 越法律所規定之範圍，又未違背罪刑相當原則，即不得任意
05 指摘為違法，而據為上訴第三審之合法理由。

06 原判決以第一審就附表壹編號一至六、九所示犯行，審酌上
07 訴人販賣金額、數量、次數，所擔任角色，以及坦承犯行之
08 犯罪後態度等一切情狀，分別量刑，尚稱妥適，予以維持。
09 已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情形
10 而為量刑，既未逾法定刑度，又未濫用裁量之權限，即不得
11 指為違法。又附表壹編號一所示犯行，係想像競合犯組織犯
12 罪防制條例第3條第1項前段主持犯罪組織罪，犯罪事實較附
13 表壹編號二、五、六、九所示犯行為多，原判決就附表壹編
14 號一所示犯行量處較重之刑；並依附表壹編號二、五、六、
15 九所示販賣金額之不同，而為差異之量刑，且差異非鉅，均
16 不違罪刑相當原則。此部分上訴意旨泛言指摘：原判決未審
17 酌販賣毒品之數量、金額，致量刑輕重失衡違法云云，同非
18 適法之第三審上訴理由。

19 五、綜上，上訴意旨係就原審採證、認事及量刑職權之適法行使
20 ，或原判決已明白論斷之事項，仍持己見，漫為指摘違法，
21 或單純就犯罪事實有無為爭執，難認已符合首揭法定之第三
22 審上訴要件。本件上訴均為違背法律上之程式，應予駁回。

23 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

24 中 華 民 國 112 年 5 月 18 日

25 刑事第五庭審判長法官 李錦樑

26 法官 蘇素娥

27 法官 錢建榮

28 法官 林婷立

29 法官 周政達

30 本件正本證明與原本無異

31 書記官 黃秀琴

01 中 華 民 國 112 年 5 月 23 日