最高法院刑事判決

114年度台上字第2776號

上　訴　人　臺灣高等檢察署臺中檢察分署檢察官郭靜文

上　訴　人　郭偉倫

被　　告　劉馨鎂

上列上訴人等因被告等違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國114年2月27日第二審判決（113年度原上訴字第50號、113年度上訴字第1414號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第9988、25764、28574號、追加起訴案號：同署113年度偵字第25764號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於劉馨鎂部分撤銷，發回臺灣高等法院臺中分院。

其他上訴駁回。

理　由

壹、撤銷發回（即劉馨鎂）部分：

一、原判決認定被告劉馨鎂有如其犯罪事實欄所載犯行，因而撤銷第一審關於劉馨鎂之科刑判決，改判仍論處劉馨鎂犯刑法第30條第1項前段、毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第3項之幫助製造第三級毒品而混合二種以上毒品罪刑，並諭知相關之沒收，固非無見。

二、惟按：

共同實行犯罪行為之人，在合同意思範圍以內，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，即應對於全部所發生之結果，共同負責。共犯之正犯性，在於共犯間之共同行為，方能實現整個犯罪計畫，即將參與犯罪之共同正犯一體視之，祇要係出於實現犯罪之計畫所需，而與主導犯罪之一方直接或間接聯絡，不論參與之環節，均具共同犯罪之正犯性，所參與者，乃犯罪之整體，已為犯罪計畫一部之「行為分擔」，不以實際參與犯罪構成要件行為或參與每一階段之犯罪行為為必要。尤其，集團犯罪模式，須仰賴多人密切配合分工，共犯間高度協調皆具強烈之功能性色彩，犯罪結果之發生，並非取決於個別或部分共犯之單獨行為，而係連結於參與者各該分擔行為所形成之整體流程中，倘其行為對於犯罪之實現具有功能上不可或缺之支配重要性者，即成立共同正犯，對於全部行為所發生之結果，負其責任。

三、經查：

㈠原判決認定：劉馨鎂有幫助犯製造第三級毒品而混合二種以上毒品等情，係以劉馨鎂僅係單純出租其所有位於臺中市○○區○○○○○○巷00號之建物（下稱「潭子製毒工廠」）予郭偉倫使用，原本不知其男友即原審共同被告李菫芃係謀議在此製造毒品。嗣劉馨鎂進出「潭子製毒工廠」，見屋內散置許多製造毒品工具，以及聽聞李菫芃等人談論製造毒品事宜，因而知悉上情。又基於「幫助」製造第三級毒品而混合二種以上毒品之不確定故意，受李菫芃之託，代為訂購製造第三級毒品卡西酮類毒品所需之甲苯、丙酮及濾紙等物，並支付價金，再通知原審共同被告林冠宇取得，使李菫芃等人得以製造毒品。劉馨鎂既僅有幫助之不確定故意，且係參與犯罪構成要件以外之行為，應成立幫助犯，而非公訴意旨所指共同正犯，為其主要論據。

㈡關於劉馨鎂出租「潭子製毒工廠」，其於警詢時係供稱：上述建物總價新臺幣（下同）1,488萬元，貸款1,000萬元，每月房貸4萬800元，於民國112年10月份交屋。其請房屋仲介幫忙銷售或出租，也有於臉書及591租屋網刊登出租訊息。

嗣承租人自己打電話來，表示其做工程，需要承租作為員工宿舍。雙方於112年12月17日簽約，每月租金4萬元云云（見偵字第9988號卷二第2、3頁）。而郭偉倫於警詢及偵查時則供稱：李菫芠大約在112年12月中旬，使用Facetime通知我，叫我去找屋主簽約。於12月17日，我與屋主劉馨鎂簽約，「我忘記簽約時有無講到租賃目的、租金、租賃期間」，「租金應該是李菫芠付的」（見偵字第9988號卷二第241至243、468頁）；於第一審進行準備程序時供稱：於112年時，我經濟狀況不好，沒有存款。我沒有跟李菫芠說我在找房子，是李菫芠跟我說找到這間房子，叫我跟屋主簽署租賃契約，簽約時我沒有向劉馨鎂說我的職業、租屋用途。（後改稱）我有說我是油漆工。「我沒有繳租金，是李菫芠說會幫我繳，李菫芠說他跟房東講好會繳」。「劉馨鎂簽約時沒有提到如何繳納租金」，簽完約很快就走了，屋主亦無向我催繳租金（見原訴字第37號卷二第82頁）；於第一審審理時供稱：「李菫芠有交付12萬元給我，我於簽約當日轉交給劉馨鎂」各等語（見原訴字第37卷三第356頁）。可知郭偉倫就簽約時是否提及租金、租賃期間，以及租金如何給付等節，其歷次所供並不相同，已啟人疑竇。再者，李菫芠於第一審審理時證稱：郭偉倫問我臺中有無認識的或仲介可以介紹房子，我跟他說剛好我女朋友有房子要出租，我有留下劉馨鎂的通訊軟體給郭偉倫，讓郭偉倫跟劉馨鎂自己談租房子事情。「我不曉得誰付租金，郭偉倫那時候說他有準備一筆錢，他會先給」。（後改稱）「應該是我拿租金給郭偉倫，請他轉交給劉馨鎂，因為我不要讓劉馨鎂知道這筆錢是我給的，我記得我在簽約前有拿12萬元給郭偉倫，請他交給劉馨鎂，12萬元是2個月的押金及1個月的租金」等語（見原訴字第37號卷三第262至264頁）。就郭偉倫何以有租屋需求，租金如何給付？前後所供不一，亦與郭偉倫之說詞，多有齟齬不合之處。倘郭偉倫於與劉馨鎂簽約時，即給付租金及押金共12萬元，何以劉馨鎂於警詢中全未提及此事？又卷

內之租賃契約書「房租付（收）款明細欄」亦全然空白（見偵字第9988號卷二第13頁）？以李菫芃與劉馨鎂為男女朋友之關係，李菫芃支付租金予劉馨鎂，卻推由郭偉倫出面簽約之目的為何？均有疑問。又一般而言，製作毒品過程往往產生刺鼻氣味，為免遭檢舉或行跡敗露，製毒地點往往選在較為空曠、偏僻之處，甚或需要裝置相關排煙設備。「潭子製毒工廠」是否地處偏僻，人跡罕至之處，而利於製造毒品？與劉馨鎂之工作及家庭情況有無地緣關聯？以劉馨鎂於警詢中自承工作為「寵物美容師」，係居住於南投地區，有何需要至臺中市○○區購買，並以低於每月支付貸款之金額出租？其購屋及收受相關租金後之金流為何？亦有疑義。況原判決採信李菫芃、江明仁、林冠宇之證詞及劉馨鎂之供述，佐以劉馨鎂與友人黃妤棠之通訊監察錄音譯文，因認劉馨鎂進出「潭子製毒工廠」，見屋內散置許多製造毒品工具，及聽聞李菫芃等人談論製造毒品事宜，因此知悉李菫芃等人將「潭子製毒工廠」作為製造毒品場所等情。如果無訛，則李菫芃有無可能讓所謂不知情之劉馨鎂任意進出散置許多製造毒品工具之「潭子製毒工廠」？李菫芃等人談論於「潭子製毒工廠」製造毒品情事時，又何能毫無避諱，讓不知情之劉馨鎂在場與聞其事？是否符合事理常情？殊值研求。

㈢林冠宇之配偶王圩均於警詢及偵查中證稱：林冠宇請其提供「王圩均中信銀行帳戶」、「王圩均郵局帳戶」，以協助接收製造毒品工作所需資金，並提供林冠宇購置所需原料及必要花費。相關款項，係由李菫芃、劉馨鎂匯款至王圩均前開帳戶。如果李菫芃、劉馨鎂有匯款至前開帳戶，劉馨鎂會撥打電話予王圩均確認等語（見偵字第25764號卷二第19至25頁、第65至68頁）。而林冠宇於第一審審理時，已確認王圩均前揭證述係屬正確（見原訴字第37號卷三第284頁）。依卷內之相關金融單位交易明細資料，劉馨鎂於112年12月27日、同年月28日，有匯款至「王圩均郵局帳戶」；李菫芃於112年12月23日、113年1月10日，亦有匯款至「王圩均郵局

帳戶」（見偵字第25764號卷二第41至43頁）。如果屬實，則劉馨鎂在113年1月14日，向臺中市中興化工行，訂購製造第三級毒品卡西酮類毒品所需甲苯1桶、丙酮2桶及濾紙1盒（100張），並匯款6,870元支付價金前，早已多次與負責前往中興化工行取得製造毒品原料之林冠宇配偶王圩均帳戶有金流往來，此能否逕謂劉馨鎂在113年1月14日訂購該等物品前，並未參與「潭子製毒工廠」製造毒品事宜？劉馨鎂是否已知悉所訂購之物品為「潭子製毒工廠」所需原料？劉馨鎂於知悉李菫芃等人將該處作為製毒場所後，仍出面訂購製造第三級毒品卡西酮類毒品所需之甲苯、丙酮及濾紙等物，並支付價金，再通知林冠宇前往取貨，使李菫芃等人得以取得原料製造毒品，能否排除劉馨鎂與李菫芃等人有犯意聯絡及行為分擔？同有進一步斟酌之餘地。

㈣以上疑點，攸關劉馨鎂與李菫芃等人有無製造毒品犯行之犯意聯絡與行為分擔之認定，應有根究明白之必要。原判決未予調查審認，遽認劉馨鎂所為僅構成幫助犯，尚嫌速斷。致檢察官上訴意旨執以指摘，難令信服，有調查職責未盡及理由欠備之違法。

㈤原判決之上開違誤，已影響事實之確認及法律適用之基礎，本院無從據以為裁判。應認原判決關於劉馨鎂部分，有撤銷發回更審之原因。

貳、上訴駁回（即郭偉倫）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。至原判決有無違法，與上訴是否違法為理由，係屬二事。

二、原判決認定上訴人郭偉倫有如其犯罪事實欄所載犯行明確，因而撤銷第一審關於郭偉倫部分之科刑判決，改判仍論處郭偉倫犯毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第3項之製造第三級毒品而混合二種以上毒品罪刑，以及諭知相關之沒收。已詳敘其調查證據之結果，以及憑以認定犯罪事實之得心證理由。其所為論斷說明，俱有卷內證據資料可資覆按，從形式上觀察，並無足以影響判決結果之違法情形存在。

三、郭偉倫上訴意旨略以：

本件所製造之第三級毒品雖混有「甲基-N,N-二甲基卡西酮」、「4-甲基甲基卡西酮」，惟其中「甲基-N,N-二甲基卡西酮」含量甚少，所造成之危險性、致死率不高，可見犯罪情節輕微。原判決未詳為斟酌刑法第57條各款所定量刑輕重應審酌之事項，致量刑過重，違反罪刑相當原則。

四、經查：

量刑之輕重，係屬事實審法院得依職權裁量之事項，倘未逾越法律所規定之範圍，又未違背罪刑相當原則，即不得任意指摘為違法。

原判決說明：審酌郭偉倫係基於不確定故意，而為前揭製造第三級毒品而混合二種以上毒品罪之犯罪情節、坦承犯行之犯後態度等一切情狀之旨，而為量刑。已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情形而為量刑，既未逾法定刑度，又未濫用裁量之權限，亦無違背罪刑相當原則，不得任意指為違法。郭偉倫任意指摘：原判決量刑過重違法云云，依前揭說明，尚非適法之第三審上訴理由。

五、綜上，郭偉倫之上訴意旨，或就原審量刑裁量職權之適法行使，或就原判決已明白論斷說明之事項，仍持己見，漫為指摘違法，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。應認郭偉倫之上訴，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397條、第401條、第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　12　　日

刑事第四庭審判長法　官　李錦樑

法　官　周政達

法　官　洪于智

法　官　林婷立

法　官　蘇素娥

本件正本證明與原本無異

書記官　林君憲

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　16　　日