最高法院刑事判決

114年度台上字第6655號

上　訴　人　潘志韋

林榮裕

葉國湘

上列上訴人等因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國114年9月19日第二審判決（113年度上訴字第1461號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署112年度偵字第10589、11057、12139、12800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非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。㈠、原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院之推理作用，認定上訴人潘志韋有如其事實欄所載之犯行，因而維持第一審論處潘志韋共同製造第三級毒品罪刑，且諭知相關沒收暨追徵之判決，駁回潘志韋在第二審

之上訴（下或稱原判決Ⅰ）。⑵、第一審判決認定上訴人林榮裕、葉國湘有如其事實欄所載之犯行，論處共同製造第三級毒品罪刑，並諭知相關之沒收。林榮裕、葉國湘均明示僅就上開判決之量刑部分提起第二審上訴，原審乃以第一審判決所認定之犯罪事實及論罪作為審查之基礎，認為其量刑並無違法或不當，因而予以維持，駁回林榮裕、葉國湘在第二審之上訴（下或稱原判決Ⅱ）。以上論斷均已詳敘憑據及理由。

二、上訴人等上訴意旨：

㈠、潘志韋上訴意旨略以：伊於原審爭執共犯林榮裕、葉國湘、陳柏翔（其所涉犯行業經第一審判處罪刑確定）於偵查中向檢察官所為之陳述均不具有證據能力，惟原判決卻謂伊及伊之原審辯護人表示就上開證言之證據能力皆不予爭執，並採為認定伊犯罪之證據，殊屬違誤。再伊提出伊與林榮裕間透過通訊軟體LINE通話之錄影檔，欲證明林榮裕所為不利於伊之證詞不可採，係用以爭執林榮裕陳述之憑信性，並非作為積極證明犯罪事實存否之實質證據，其屬彈劾證據，本不以具有證據能力為必要，惟原判決卻以上開證據屬林榮裕於審判外之傳聞陳述而不具有證據能力，洵有可議。又原判決就伊庭呈刑事辯護意旨狀所示辯解及有利事證未予詳查釐清，復未說明何以不足採信之理由，已然違法，且疏未審酌伊尚有稚齡女兒賴伊撫養之情狀，遽維持第一審論罪所量處之重刑，以致伊不得不與幼女分離，亦與兒童權利公約關於應優先考量兒童最佳利益等規定之意旨相違云云。

㈡、林榮裕上訴意旨略以：伊製造少量毒品之期間尚短，且所製成之毒品悉經查扣，未外流造成實害，雖已依毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕其刑，然倘處以法定最低度刑猶嫌過重，原判決未依刑法第59條之規定遞予酌量減刑，殊有違誤，且量刑亦嫌過重，請予撤銷，改判量處妥適之刑云云。

㈢、葉國湘上訴意旨略以：伊並非居於主導、指揮犯罪地位之人，行為手段尚非惡劣，對社會之危害性亦不高，所犯情輕法重，應依刑法第59條規定酌量減輕其刑，詎原判決未依上開規定酌予減刑，實屬不當，且所量處之刑相較於主謀之林榮裕而言，亦嫌過重云云。

三、惟查：

㈠、被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據；又當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為當事人同意作為證據，刑事訴訟法第159條之1第2項、第159條之5第2項分別規定甚明。卷查潘志韋於原審準備程序及審判期日時，陳稱：關於共犯林榮裕、葉國湘、陳柏翔及證人簡懿漩於偵查中向檢察官所為陳述，爭執林榮裕、葉國湘、陳柏翔部分之證據能力，至於簡懿漩部分不爭執其證據能力等語（見原審卷一第201頁、卷二第68頁）。原判決以潘志韋及其原審辯護人，固主張林榮裕、葉國湘、陳柏翔之上開偵訊陳述不具有證據能力，然未釋明林榮裕、葉國湘及陳柏翔於偵查中向檢察官所為具結之陳述有何顯不可信之外部情況；至其餘所引用被告以外之人（指簡懿漩）於審判外陳述之證據能力，則經潘志韋及其原審辯護人陳稱不予爭執，亦未於言詞辯論終結前聲明異議，復經原審審酌其陳述作成時之情況，認為適當作為證據，揆諸上揭規定，因而論斷林榮裕、葉國湘、陳柏翔及簡懿漩所為之證言，均具有適法之證據能力，得採為本案判斷之依據，業已詳論說明（見原判決Ⅰ第2至3頁）。核原判決之審斷，於法尚無不合。潘志韋上訴意旨執此任意指摘原判決違誤，顯非依據卷內訴訟資料執為指摘之適法第三審上訴理由。

㈡、所謂「彈劾證據」，係指消極地作為爭執彈劾證人陳述憑信性或其他證據證明力之證據資料，因其並非用以積極地證明犯罪事實存在之實質證據，故不以具有證據能力為必要，亦

即不受傳聞法則之限制。原審就潘志韋所提其與林榮裕間之LINE通話錄影檔加以勘驗調查，並於判決內敘明略以：林榮裕與潘志韋間之LINE對話甚不自然，而有附和潘志韋說詞之情形，不若林榮裕嗣明確陳稱：其在上開通話中之陳述，乃配合潘志韋脫罪等語之證述可採，故該項證據尚不足為潘志韋有利之證明等旨（見原判決Ⅰ第11至12頁）。核原判決係將林榮裕於審判外所為之陳述，消極地作為彈劾證據使用，經綜合審酌卷內其他證據資料之結果，審認該項彈劾證據尚不足以降低林榮裕所為不利於潘志韋指證部分之憑信性，揆其此部分之證據取捨論斷，尚無違前揭證據法則。原判決謂上開證據屬林榮裕於審判外之傳聞陳述而不具有證據能力云云，固非無微瑕，然若予摒除，於判決之結果顯然並無影響。潘志韋執此無關判決結果之事項，指摘原判決於法有違，仍非合法之第三審上訴理由。

㈢、證據之取捨及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其採證認事並未違背證據法則，復敘明取捨證據之心證理由者，即不得任意指為違法而執為第三審上訴之適法理由。原判決依憑潘志韋為不於己之供述，坦承其依林榮裕指示購買烘乾機及打菸器，並將在○○市○○區○○○○路00巷00之0號00樓房屋（下稱系爭製毒工廠）內之物品，駕車載運至同市○○區○○○街000巷00弄00號廠房等情，核與證人林榮裕、葉國湘、陳柏翔、簡懿漩所為不利於潘志韋之指證相符，佐以系爭製毒工廠樓下監視器攝錄畫面截圖、內政部警政署刑事警察局檢驗毒品鑑定書，及扣案如其附表所示毒品、供聯繫手機暨製毒用工具等證據資料，認定潘志韋確有共同製造第三級毒品之犯行，已詳敘其憑據及理由；對於潘志韋在原審所為如其前揭上訴意旨所示之辯解及所舉有利之證據為何均無足採信，亦依據卷內資料詳予指駁說明（見原判決Ⅰ第7至13頁）。核原判決之論斷，尚與經驗、論理及相關證據法則無違，並無潘志韋上訴意旨所指證據調查未盡

及理由不備之違失，潘志韋未依據卷內訴訟資料，執以任意指摘，同非適法之第三審上訴理由。

㈣、兒童權利公約（下簡稱公約）所揭示保障及促進兒童及少年權利之規定，具有國內法律效力；適用公約規定之法規，應參照公約意旨及聯合國兒童權利委員會對公約之解釋，兒童權利公約施行法第2條及第3條分別定有明文。而關於司法量刑之立法控制與指示，刑法第57條設有量刑基準，規定科刑時應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，且例示所列10款事項，以為科刑輕重之標準。以上具有法效之相關規定，均係整體法秩序之一部，彼此建構形成體系性之法規範，透過刑法第57條規定序文關於科刑時「審酌一切情狀」之樞紐，或尤應注意「（第4款）犯罪行為人之生活狀況」之事項，將關涉被告科刑之公約規定，及聯合國兒童權利委員會對公約之解釋等相關規範，涵納在整體量刑審酌之事由或情節之中，並授予事實審因應個案具體情況而為刑罰之裁量。又刑罰之量定，係實體法上賦予事實審法院得為自由裁量之事項，其科刑輕重之裁量，若已就卷內關於兒童權益事項之相關情況為適當之斟酌及考量，並兼顧刑罰個別化及共犯間量刑之相對均衡，於裁量權之行使無所逾越或濫用，而無明顯違反公平、比例及罪刑相當原則，或悖離所涉兒童權益之尊重與確保意旨者，即不得任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。⑴、卷查原審於審判期日，依法踐行科刑資料調查，經潘志韋及其原審辯護人陳明：潘志韋之幼女甫出生，須其陪伴、照顧等情狀，請求從輕量刑等語，並就科刑範圍詳為辯論，有原審審判筆錄可稽（見原審卷二第83、84、87頁），難謂原審就上開情事未加以調查斟酌。原判決據以審酌包括潘志韋上揭所陳家有幼女須養育之「生活狀況」等一切情狀，已敘明其何以認為第一審判決之量刑，猶稱妥適，因而予以維持之理由（見原判決Ⅰ第15頁），核無違法或明顯不當之情形。⑵、原判決以林榮裕、葉國湘本件犯行，於均依毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕其

刑後之最低處斷刑已大幅降低，且其等無視厲禁製造毒品，難認犯罪有特殊原因或環境以致在客觀上足以引起一般同情之情形，尚無適用刑法第59條規定酌予減刑之餘地；復敘明第一審判決之量刑，如何係以林榮裕、葉國湘各自之責任為基礎，並依刑法第57條各款所列事項審酌其等間不盡相同之相關情狀，所分別量處不等之徒刑，尚稱妥適，因予維持等旨（見原判決Ⅱ第3至4頁）。核原判決就林榮裕、葉國湘刑罰裁量之論斷，並未逾越法律授權之界限與範圍，且因應共犯間各異情狀所為之個別化量刑，亦無明顯違反公平、比例及罪刑相當原則之情形。潘志韋、林榮裕、葉國湘上訴意旨，徒執不同情由之泛詞，任意指摘原判決之量刑失當，顯非第三審上訴之適法理由。

四、綜上，上訴人等上訴意旨均非依據卷內資料具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，徒憑己見，就原審採證認事暨量刑職權之適法行使，及原判決已詳細論斷說明之事項，任意指摘，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆諸首揭規定及說明，本件上訴俱為違背法律上之程式，應併予駁回。又林榮裕之上訴既從程序上駁回，則其請求本院改判量處妥適之刑，即屬無從審酌，附此敘明。

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　　115　　年　　3　　月　　5　　日

刑事第六庭審判長法　官　林恆吉

法　官　林靜芬

法　官　林柏泓

法　官　陳松檀

法　官　蔡憲德

本件正本證明與原本無異

書記官　石于倩

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　10　　日