最高法院刑事判決

114年度台上字第6659號

上　訴　人　潘佳政

李文裕

陳秉煌

上列上訴人等因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國114年7月29日第二審判決（114年度上訴字第1873號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署112年度偵字第61137號，113年度偵字第3128、7695、12303、12305、12307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上訴人潘佳政、李文裕部分：本件第一審判決認定，潘佳政與其子潘柏諺（經原審判決確定）有其犯罪事實欄（下稱事

實）一所載，自民國110年至112年間某時起，在○○市○○區○○○路000巷000號之房屋內（下稱本案毒品工廠），以將裝有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮粉末之咖啡包，混合、摻雜、調製果汁粉後，以封口、壓模方式包裝，製造含第三級毒品咖啡包（下稱毒品咖啡包），並將製造完成之毒品咖啡包存放在本案毒品工廠內之共同製造第三級毒品犯行。李文裕有其事實二所載，如其附表（下稱附表）一編號1至7所示販賣第三級毒品（或係毒品咖啡包，或係第三級毒品愷他命，或二者兼有之，詳如附表一所載）犯行7次。因而論潘佳政以共同製造第三級毒品罪，量處有期徒刑3年10月，論李文裕以如其附表一所示販賣第三級毒品7罪刑，並均為相關沒收、追徵之諭知。潘佳政、李文裕僅就第一審判決關於量刑部分提起第二審上訴，經原審審理後，以甲判決撤銷第一審關於潘佳政之刑、李文裕關於附表一編號1至5部分之刑，改量處潘佳政有期徒刑2年6月，李文裕如甲判決附表二編號1至5所示之刑（李文裕就上開5罪未提起第三審上訴，見本院卷第73頁），另維持第一審判決關於附表一編號6、7所示李文裕之刑，而駁回李文裕此部分之第二審上訴。

㈡上訴人陳秉煌部分：本件原審綜合全案證據資料，本於事實審法院之推理作用，認定陳秉煌有乙判決犯罪事實欄所載，於112年間某日起指示潘佳政，潘佳政再轉指示潘柏諺，在本案毒品工廠，以第一審判決事實一所載方式，共同製造毒品咖啡包。因而撤銷第一審關於陳秉煌此部分之無罪判決，改判論陳秉煌以共同製造第三級毒品罪，量處有期徒刑8年，並為相關沒收之諭知。

㈢甲判決就關於潘佳政及維持第一審判決關於李文裕就附表一編號6、7所示之刑部分、乙判決部分，已詳述其憑以認定、量刑之證據及理由，核其所為之論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，甲判決關於上開部分及乙判決尚無足以影響其判決結果之違背法令情形存在。

二、上訴人等上訴意旨略以：

㈠潘佳政部分：伊已坦承犯行，且就因此牽連兒子潘柏諺，感到後悔萬分。伊母親患有憂鬱症，需長期服藥，家中僅靠高齡父親開計程車維生，還有個快2歲之幼兒須扶養，伊及潘柏諺均在夜市工作維生，不會有對社會造成危害之疑慮，懇請讓伊父子中之一人判處緩刑，在外工作、照顧雙親等語。

㈡李文裕部分：伊就附表一編號6、7部分提起上訴。伊在一開始就跟警方說明有王浩守可以證明伊所販賣之愷他命是陳秉煌所提供，礙於伊當時被羈押，無法找到通緝中之王浩守到庭作證，現已透過管道聯絡到王浩守等語。

㈢陳秉煌部分：

1.本案起訴書就伊之犯罪時間係記載110年至112年間，原審於審理期間未告知伊及伊之原審辯護人此部分事實有異動，有礙伊訴訟防禦權之行使。

2.共犯潘佳政、購毒者李文裕容有供出毒品來源或共犯以求減刑寬典而為不實陳述之可能，且潘佳政對於其究竟是受陳秉煌之指示製造毒品咖啡包，或是將製造完成的毒品咖啡包販售予陳秉煌，綽號「金牌」者是否為陳秉煌等情，前後所述並非一致。自監視器錄影畫面無從判斷李文裕於本案毒品工廠取得之「一包物品」究為何物，且無證據顯示李文裕所證，陳秉煌之Facetime ID為「dm59888」為真。是以本案並無其他補強證據足以擔保上開2人證述之真實性。潘佳政證稱只有於本案毒品工廠外，與李文裕面交一次，而起訴書所載李文裕販賣毒品咖啡包之時間為112年6月29日至同年10月15日，均在伊112年11月間交付本案毒品工廠鑰匙給李文裕之前，可證明李文裕於本案販賣毒品期間之毒品並非源自陳秉煌。乙判決就上開對伊有利之證述，斷章取義，未予採納，有違證據法則等語。

三、惟查：

㈠法院不得就未經起訴之犯罪審判，刑事訴訟法第268條定有明文。檢察官敘明之起訴事實即為法院審判之對象，並為被告防禦準備之範圍，故其記載內容已「足以表明其起訴範

圍」，使法院得以確定審理範圍，並使被告知悉係因何犯罪事實被提起公訴而為防禦之準備，即已充足。本件經原審審理後，認定陳秉煌製造第三級毒品之犯罪時間為112年間某日起，並載明起訴書誤載為「110年至112年間」，可見乙判決所認定陳秉煌之犯罪事實仍在起訴書所載範圍內，依上開說明，對其訴訟防禦權之行使並無影響。陳秉煌上訴意旨就原審此部分程序上之指摘，非上訴第三審之合法理由。

㈡按（1）證據之取捨與事實之認定，均為事實審法院之職權，若其採證認事，並不違背經驗及論理法則，即不容任意指為違法，而執為適法之第三審上訴理由。（2）證人之證詞是否與事實相符，法院應本於證據法則，依其他情節作合理之比較，定其取捨，非謂一有歧異或矛盾的部分，即應認其全部均為不可採信，若其取捨判斷無從認為有違經驗法則，亦不得指為違背法令。（3）不得僅以共犯（包含屬購毒者之對向犯）證述作為被告有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據以察其是否與事實相符，亦即須有補強證據擔保共犯證述等供述證據之真實性。而所謂補強證據，並非以證明犯罪構成要件之全部事實為必要，倘其得以佐證陳述者所述不利被告之犯罪情節非屬虛構，而能予保障其陳述之憑信性者，即已充足。共同正犯與對向犯，雖屬廣義之共犯，然於犯罪情節之角色、立場並不相同，其等之證述非不得互為補強，亦非不得與被告之自白互為補強，不因其等主張供出來源減刑而影響其證明力。乙判決已說明：潘佳政自警詢至第一審審理中均證稱，「金牌」就是陳秉煌，陳秉煌指示其製造毒品咖啡包，曾依陳秉煌指示送交毒品咖啡包3、500包予李文裕等語，並無明顯齟齬或歧異之處，陳秉煌亦自承其綽號為「金牌」或「阿煌」等語，自難僅因潘佳政於偵訊時一度改稱「金牌不是陳秉煌」等語，而以其警詢證述彈劾其於偵查及第一審審理之證述不實。陳秉煌已坦承擁有本案毒品工廠之使用權，曾將該處大門鑰匙交予李文裕等情，佐以潘佳政、李文裕所證陳秉煌於112年11月間交付本

案毒品工廠鑰匙予李文裕之前，係由陳秉煌指示潘佳政將毒品咖啡包送交予李文裕，數量約3、500包，之後則由李文裕自行至本案毒品工廠拿取毒品咖啡包等情一致，堪認上情應與客觀事實相符，自無從僅因李文裕取得本案毒品工廠鑰匙之時間在其本案販賣第三級毒品咖啡包之犯罪時間（即112年6月29日至同年10月15日）之後，即認李文裕所述不實。陳秉煌雖辯，係李文裕說他要借地方放閒置的家具，所以才把鑰匙交給他等語，然此業據李文裕否認在卷，再觀之本案毒品工廠門口之監視器錄影畫面截圖：112年12月16日9時17分許，李文裕空手出現在本案毒品工廠外面（顯示未拿到毒品）、112年12月19日18時48分許，李文裕空手出現在本案毒品工廠外面，同日19時14分許離開時右手持有1包物品，未見其有攜閒置家具置放之情，又上開時間前後，李文裕均曾撥打Facetime與帳號「dm59888」之人聯絡，可見李文裕所證，其沒有潘佳政的聯絡方式，都是用Facetime跟陳秉煌聯絡，陳秉煌的帳號是「dm59888」等語，確有所本，且與陳秉煌所辯放閒置家具之情不符。已就陳秉煌之製造第三級毒品犯行，除共犯潘佳政、購毒者李文裕互核相符之指述，佐以陳秉煌之部分供述、監視器錄影畫面等補強證據，擔保上開證人證述之真實性及其所辯各節如何不可採，依據卷內資料詳加指駁，說明其取捨之理由綦詳。核其所為之論斷，尚與經驗法則及論理法則無違。陳秉煌上訴意旨仍為單純事實之爭辯，並非上訴第三審之合法理由。

㈢本院為法律審，以審核下級審法院裁判有無違背法令為職責，故當事人不得向本院主張新事實或提出新證據，而據以指摘原判決不當。甲判決已說明，檢警係因李文裕之供述而查獲陳秉煌製造第三級毒品咖啡包之犯行，未因其供述而查獲陳秉煌販賣愷他命犯行。李文裕及其原審辯護人於原審審理時均稱無證據請求調查等語（見原審卷第275頁），其上訴本院時始行請求傳喚王浩守，並非合法之上訴理由。

㈣是否宣告緩刑，依刑法第74條第1項之規定，除所受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告及符合刑法第74條第1項第1、2款所定要件外，尚須法院認以「暫不執行為適當」為要件，此係屬原審法院得依職權自由裁量之事項。潘佳政經甲判決量處有期徒刑2年6月，與上開法律所定緩刑宣告之要件不符。而潘柏諺並未提起第三審上訴，該部分並非本院審理範圍。潘佳政上訴對甲判決量刑所為指摘，顯非上訴第三審之合法理由。

四、上訴人等上訴意旨無非就原審採證認事及量刑職權之適法行使任意指摘，顯與法律所規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆諸首揭說明，其等上訴為違背法律上之程式，應予駁回。

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　　115　　年　　3　　月　　26　　日

刑事第二庭審判長法　官　林立華

法　官　莊松泉

法　官　陳如玲

法　官　鄭富城

法　官　王敏慧

本件正本證明與原本無異

書記官　游巧筠

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　30　　日