

最高法院刑事判決

114年度台上字第146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

(被告) 徐慶賢

廖章盛

被告 徐秋炯

上列上訴人等因被告等違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國113年9月26日第二審判決（113年度上訴字第438號，起訴案號：臺灣彰化地方檢察署110年度偵字第12129、13903號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於徐秋炯部分撤銷，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（被告徐秋炯〈下稱被告〉部分）

一、本件原審撤銷第一審關於論處被告犯幫助製造第二級毒品罪刑部分之判決，改判諭知被告無罪（下稱甲判決）。固非無見。

二、惟查，具有共犯關係之共同被告，在同一訴訟程序中，兼具被告與證人雙重身分，其就犯罪事實之供述，對己不利之部分，如資為證明其本人案件之證據時，即屬被告之自白；對他共同被告不利部分，倘用為證明該被告案件之證據時，則屬共犯之自白，本質上亦屬共犯證人之證述。再被告之自白

01 及共犯之自白，固均受刑事訴訟法第156條第2項之規範拘
02 束，其供述或證詞須有補強證據為必要，藉以排斥推諉卸
03 責、栽贓嫁禍之虛偽陳述，以擔保其真實性。然所謂補強證
04 據，係指除該供述外，其他足以佐證犯罪事實確具有相當程
05 度真實性之證據而言，非以證明犯罪構成要件之全部事實為
06 必要，且不論為直接證據、間接證據，或間接事實之本身即
07 情況證據，倘得以佐憑其指證非屬虛構，達於通常一般人得
08 確信其為真實之程度者，即已充足。又刑法關於正犯、從犯
09 之區別，係以主觀犯意及客觀犯罪行為為其判斷標準，凡以
10 自己犯罪意思而參與犯罪，無論所參與者是否係犯罪構成要
11 件之行為，皆為正犯；對他人決意實行之犯罪有認識，而於
12 他人犯罪實行之前或實行中，就犯罪構成要件以外之行為提
13 供助力，使之易於實行或完成行為，則屬幫助犯罪之行為。

14 三、依甲判決理由之記載，係以被告有於借款時要求提供擔保
15 品，委請張義雄鑑定為據，推理被告「若為共同製造第二級
16 毒品之共犯，其自須分擔製造第二級毒品成果之風險（成功
17 或失敗、數量多或少等），衡情被告張文興（經原審判處罪
18 刑確定）又何須另行提供擔保品？故被告徐秋炯辯稱不知被
19 告張文興等人借錢是為製造第二級毒品等語，即非無據」
20 （見甲判決第15頁第6至8、12至16行）。復謂同案被告有罪
21 部分之事證，「不足以補強證人即共犯徐慶賢、江庭愷證述
22 之真實性（即被告徐秋炯亦清楚知悉被告張文興對其借款之
23 目的，係為了購買製造甲基安非他命所需之相關原料，且待
24 被告張文興等人製作成功後，可以分得大量之甲基安非他命
25 等情，亦基於與被告張文興等3人共同製造第二級毒品之犯
26 意聯絡，出資借款30萬元予張文興等3人使用）。準此，本
27 案除共犯徐慶賢、廖章盛之證述外，卷內其餘事證經綜合評
28 價之結果，尚不足以作為補強檢察官所指被告徐秋炯前揭犯
29 行之證據，而無從佐證其指述之真實性」等旨（見甲判決第
30 15頁第17至28行），而為有利被告之認定。然依甲判決引敘
31 證人徐慶賢之證言，被告在張文興所提出之擔保品（即「OM

01 EGA」手錶)經鑑定為假錶後,經張文興說明借款用途是要
02 製造毒品,待製造完成後可將毒品交給被告等語,才答應借
03 款新臺幣(下同)30萬元(見甲判決理由乙、肆、一)。準
04 此,被告是在擔保品不符合要求,然經告知款項用途並承諾交
05 付毒品後,同意借款,顯與甲判決所指張文興業以交付毒品
06 為對價向被告借款,又須另行提供擔保品等情難謂相符。再
07 依甲判決記載之犯罪事實,本件係由張文興、廖章盛、江庭
08 愷(下稱張文興等3人)在彰化縣芳苑鄉新復路0段000巷00
09 弄00號建物(下稱本件製毒工廠)製造毒品,且由張文興向
10 被告借款充當製造毒品之費用(見甲判決第1至2頁),則被
11 告既非起意主導製造毒品之人,又未長駐現場或直接參與製
12 造毒品之相關工序,能否謂其必須分擔製造毒品風險,張文
13 興全無提供資金(借款)擔保需要,以此反面推論被告不知
14 借款用途且未獲毒品對價,亦屬有疑。且稽之卷內資料,證
15 人即出借本件製毒工廠且參與借款過程之徐慶賢指證:張文
16 興在被告質疑其所提出之借款擔保品即「OMEGA手錶」為假
17 錶後,有向被告說明借款用途是要用來製造甲基安非他命,
18 俟製造完成後,可將成品交予被告等語,被告遂於本件製毒
19 工廠交付借款30萬元予張文興,此後並有前往該處追問製毒
20 進度等情明確(見110年度偵字第13903號卷<下稱偵13903卷
21 >第318至319頁,第一審卷(二)第16至21頁)。核與證人張文
22 興供稱有向被告借款30萬元(見第一審卷(二)第35頁);證人
23 即受被告委託鑑定擔保品真偽之張義雄(見第一審卷(四)第30
24 2至307頁)及在本件製毒工廠參與製造毒品犯行之同案被告
25 江庭愷(業經第一審判處罪刑確定)分別陳述其等或受被告
26 委託鑑定而判斷手錶等擔保品應非真品,或見被告到本件製
27 毒工廠關心毒品製造進度等情尚無不符。訊之被告亦供稱該
28 30萬元借款是其駕車搭載徐慶賢前往本件製毒工廠交付(僅
29 辯稱係借款予徐慶賢,見偵13903卷第446頁、第一審卷(一)第
30 396至397頁、第一審卷(二)第22頁),復有檢察官所舉監視器
31 畫面翻拍照片、被告車行紀錄(見偵13903卷第39至44、125

01 至131頁)等與證人徐慶賢、江庭愷、張文興指證相符之行
02 跡資料可憑。則被告在第一次借款27萬元未獲清償,且不具
03 深厚情誼或信賴基礎,復經告知擔保品非屬真正之情形下,
04 仍交付現金30萬元,又不止一次前往本件製毒工廠,並與張
05 文興、江庭愷等人之行跡多有關聯等事實,暨卷內上開證人
06 之證言、本件製毒工廠格局、現場情形等證據資料,何以均
07 不足以佐證徐慶賢證言之真實程度?被告既經告知款項用
08 途,而交付30萬元借款,縱未與張文興等3人達成毒品分配
09 之對價約定,或兼有為取回先前借款27萬元之考量,所為是
10 否仍對張文興等3人製造毒品之行為提供資金助力,而為幫
11 助犯罪?乃攸關判斷被告有無被訴共同或幫助製造第二級毒
12 品犯行之重要事實,自須深入研求,並詳述理由,原審就此
13 未予釐清,致事實尚欠明確,本院無從為適用法律當否之判
14 斷,難謂無調查職責未盡及理由矛盾或欠備之違誤。

15 四、以上或為檢察官上訴意旨所指摘,或為本院得依職權調查之
16 事項。而第三審法院應以第二審判決所確認之事實為判決基
17 礎,甲判決上述違背法令情形,已影響事實之確定,本院無
18 可據以自為裁判,應認甲判決關於被告部分有撤銷發回更審
19 之原因。

20 貳、上訴駁回(上訴人徐慶賢、廖章盛部分)

21 一、刑事訴訟法第377條規定,上訴於第三審法院,非以判決違
22 背法令為理由,不得為之。是提起第三審上訴,應以原判決
23 違背法令為法定要件,如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟
24 資料,具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當,或
25 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
26 之違法情形,不相適合時,均應認其上訴為違背法律上之程
27 式,予以駁回。至於原判決究竟有無違法,與上訴是否以違
28 法為理由,係屬二事。

29 二、本件原審因徐慶賢、廖章盛(下稱上訴人等2人)明示僅就
30 第一審判決關於其等刑之部分提起一部上訴,經原審審理結
31 果,維持第一審均依刑法第47條第1項規定加重其刑,再依

01 毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑，徐慶賢併依刑法
02 第30條第2項遞減其刑後，各處有期徒刑2年8月、6年8月之
03 部分判決，駁回上訴人等2人此部分在第二審之上訴（下稱
04 乙判決），已詳述如何審酌量刑之理由。

05 三、經查：

06 (一)刑之量定，屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，苟其
07 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
08 情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、
09 比例及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失入情
10 形，自不得指為違法。乙判決已說明第一審分別以上訴人等
11 2人之責任為基礎，審酌廖章盛因在獄中曾受張文興照顧，
12 積欠人情，而答應提供技術，參與製造毒品犯罪，且所製成
13 之毒品尚屬微量，徐慶賢出借建物而提供本件製毒工廠地
14 點，及上訴人等2人之犯後態度尚可等刑法第57條各款所列
15 情狀，分別量刑，既未逾越上訴人2人先依刑法累犯規定加
16 重其刑，均依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其
17 刑，徐慶賢再依刑法幫助犯規定遞減其刑後之處斷刑範圍，
18 且無違公平正義情形，而予維持及補充說明理由。核其所為
19 論斷，均屬刑罰裁量權之適法行使，並未違背比例原則及罪
20 刑相當原則，自不容任意指摘有量定過重之違法。

21 (二)基於尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上級審審理之負
22 擔，刑事訴訟法第348條第3項已容許上訴人僅針對刑、沒收
23 或保安處分提起上訴。是若當事人明示僅針對量刑部分提起
24 上訴，其未表明上訴之犯罪事實、罪名、沒收部分，既非第
25 二審審判範圍，自不得提起第三審上訴。本件依原審筆錄所
26 載，廖章盛及其原審辯護人均明示僅就第一審判決之量刑部
27 分上訴（見原審卷(二)第29、83頁）。其提起第三審上訴，始
28 就未經乙判決審查之事實及罪名認定，重為爭辯，泛謂本件
29 關於製造毒品之方式認定有誤，不應以製造過程中不經意出
30 現之第二級毒品或衍生副產品認定犯罪，有違反罪疑唯輕原
31 則之違法等語，自非合法之上訴第三審理由。

01 (三)上訴人等2人置乙判決所為明白論斷於不顧，徒謂原審量刑
02 過重，請予自新機會，或指乙判決有認定犯罪事實及論罪錯
03 誤之違法（僅廖章盛），依前開說明，顯與法律規定得為第
04 三審上訴理由之違法情形，不相適合。其等上訴皆違背法律
05 上之程式，均應予駁回。

06 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條、第395條前段，
07 判決如主文。

08 中 華 民 國 114 年 2 月 19 日

09 刑事第九庭審判長法官 梁宏哲

10 法官 楊力進

11 法官 周盈文

12 法官 陳德民

13 法官 劉方慈

14 本件正本證明與原本無異

15 書記官 李丹靈

16 中 華 民 國 114 年 2 月 25 日