最高法院刑事判決

115年度台上字第1462號

上　訴　人　楊哲弦

選任辯護人　王聖傑律師

上　訴　人　賴柏辰

陳佳澤

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11月17日第二審判決（114年度上訴字第2965號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度少連偵字第506號，112年度偵字第72815、80872號；追加起訴案號：同署112年度偵字第67072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、本件第一審認定上訴人楊哲弦、賴柏辰、陳佳澤有第一審判決犯罪事實欄所載，共同製造含第三級毒品α-吡咯烷基苯

異己酮（α-pyrrolidinoisohexanophenone）之彩虹菸之犯行，因認上訴人等均係犯毒品危害防制條例第4條第3項之製造第三級毒品罪，分別依序對楊哲弦、賴柏辰、陳佳澤處有期徒刑7年6月、3年9月、3年7月，並均為沒收之宣告。陳佳澤、賴柏辰僅就第一審判決關於量刑部分提起上訴；楊哲弦對第一審判決全部提起上訴，原審審理後，維持第一審關於上開上訴部分之判決，駁回上訴人等在第二審之上訴，已詳敘楊哲弦犯行部分之調查證據結果及證據取捨暨其與陳佳澤、賴柏辰量定刑罰之依據及理由；所為論斷，均有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決尚無足以影響判決結果之違背法令之情事。

三、上訴人等之上訴意旨分述如下：

㈠楊哲弦部分：原審認定伊共同製造毒品，無非以陳佳澤及少年王ＯＯ（名字詳卷，下稱王姓少年，民國00年00月生）之供述為主要論據，惟王姓少年於第一審審理時證稱：渠等在○○市○○區○○路製造彩虹菸時，伊並不在現場等語；陳佳澤於第一審審理時證稱：在本案案發前並不認識伊等語，原審未依憑證據，即以陳佳澤於偵查中供稱遭伊威脅等詞，對於陳佳澤及王姓少年在第一審審理時對伊有利之供述證據部分未為採取，復以伊住處扣得之毒品成分與本案在公園路查扣之毒品成分相同，即推認伊持有之毒品係本案製造之毒品，未考量伊有施用彩虹菸之習慣，無從以此推認其共同製造毒品，另依卷內之行車軌跡、監視器畫面等證據資料，既無進一步資料可以證明該出現於案發現場附近之自用小客車係由伊駕駛前往，也無法證明該車前往製毒現場附近之目的為何，均無法作為本案伊製造毒品之補強證據。原審認定伊共同製造毒品，欠缺補強證據，採證違反罪證有疑、利於被告之原則，並有應於審判期日調查之證據未予調查之違誤。

㈡賴柏辰部分：伊所共同製造之第三級毒品，尚未流入市面，未對國人之健康產生影響，且伊到案後均坦承犯行並協助檢警追查共犯以釐清案情，有情輕法重之情事。原審因伊已有法定減

刑事由即未援引刑法第59條規定酌減其刑，判決理由未備。況實務上不乏相類情節同時依毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第59條規定酌減其刑之案例，原審未援引刑法第59條規定酌減其刑，亦違反憲法平等原則。

㈢陳佳澤部分：伊已坦承犯行，勇於面對司法審判。伊在本件共同製造毒品犯行中處於邊緣角色，惡性較其他共犯為輕，在第一時間即已供出毒品來源，顯見伊犯後積極彌補所非之態度，依一般社會之客觀評價，應依刑法第59條規定酌減其刑。考量伊最高學歷為高中肄業，從事倉儲業以維家計，家中有剛出生之未成年子女及有女友要扶養，經濟狀況勉持，若伊入監，對伊家庭將造成嚴重衝擊，子女及女友將頓失依靠，實屬過苛。再者，伊本來即有正當工作，係為緩解經濟壓力而誤觸法網，惡性難謂嚴重。伊既已坦承犯行並積極配合，堪認經此刑之宣告，已無再犯之虞，然原審未合理考量上情，僅形式、機械性就犯罪手段、所生危害、損害等情狀處伊有期徒刑3年7月，不符合比例原則、罪刑相當原則。

四、惟查：

㈠證據之取捨及事實之認定，為事實審法院之職權，如其判斷無違經驗法則或論理法則，復已敘述其憑以判斷之心證理由，即不能任意指為違法。又證據之證明力係由法院本於確信自由判斷；證人之證言縱令先後未盡相符，但事實審法院本於審理所得之心證，就其證言一部分認為確實可信，予以採取，原非法所不許。

①原判決依憑調查證據之結果並綜合卷內證據資料，詳敘認定楊哲弦有其事實及理由欄參、一所載，與陳佳澤、賴柏辰共同製造第三級毒品犯行之得心證理由。並對其否認犯罪所持辯解各詞及其原審辯護人辯護稱⑴陳佳澤於第一審審理時之證詞對楊哲弦有利；⑵楊哲弦本身有吸食彩虹菸之習慣，不能認為在楊哲弦住處扣得之彩虹菸係本案所製造之毒品；⑶陳佳澤先前遭羈押，之後具保有主動與楊哲弦聯繫，維持正常關係並未交惡，故陳佳澤於第一審審理時所為有利於楊哲

弦之證詞，可以採信等辯護各節，說明如何俱難採信，予以逐一指駁，亦敘明陳佳澤於第一審審理時改稱楊哲弦並未參與製造毒品等詞，如何不足憑為有利於楊哲弦認定之理由甚詳（見原判決第10至16頁）。

②經核原判決此部分之採證認事並無違反經驗法則、論理法則，亦無任意推定犯罪事實、違背證據法則、判決理由不備、理由矛盾或不適用法則、適用法則不當之違誤。

③再：共犯之自白固不得作為有罪判決之唯一證據，尚應調查其他證據以察其是否與事實相符，然所謂補強證據，係指該陳述本身以外，其他足以證明犯罪事實確具有相當程度真實性之證據，不以證明犯罪構成要件之全部事實為必要。是與製造毒品之共犯所為自白具有相當關聯性，該等證據與共犯之供述可以相互印證，綜合判斷，達於使一般之人均不致有所懷疑，得以確信其為真實者，即足當之。又刑事訴訟法第379條第10款固規定，依本法應於審判期日調查之證據而未予調查者，其判決當然違背法令。但應行調查之證據範圍，在同法並未定有明文，該項證據，自係指第二審審判中已存在之證據，且與待證事實有重要關係，在客觀上認為應行調查者而言。原判決已依調查證據之結果及證據取捨說明共犯不利於楊哲弦之供述，如何已有本案在楊哲弦住處所查扣之數量非少之彩虹菸及其鑑定書、楊哲弦之供述、車牌號碼000-0000號自用小客車交通事故以及違規駕駛人資料、112年9月22日道路監視器影像畫面截圖、上開車輛行車軌跡及手機網路歷程軌跡比對結果等證據以為補強，且依卷附資料，原審審判長於114年10月15日就上開各項供述及非供述證據均已提示予檢察官、楊哲弦及其原審辯護人辨認，並詢明有何證據請求調查，檢察官、楊哲弦及其原審辯護人均分別表示「無意見」及「無」（指無其他證據要調查）等語（見原審卷第276至280頁），於法俱無不合，難率指原判決之採證違反證據法則或有應於調查之證據未予調查之違誤。

㈡按刑之量定，乃法律賦予法院自由裁量之事項，倘於科刑時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條所列各款事項，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得指為違法。原判決已詳細說明，第一審經具體斟酌關於刑法第57條科刑應審酌之一切情狀，包含陳佳澤、賴柏辰坦承犯行等犯後態度、犯罪角色相對於楊哲弦而言屬次要、尚未獲利、家庭經濟生活狀況等情，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，所為量刑並無不當，因而維持第一審對其等分別量定刑罰之論據，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認原判決有逾越法律所規定之範圍，或濫用其裁量權限之違法情形。又刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用，且是否適用刑法第59條規定酌減其刑，係實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，又個案犯罪情節不同，不得比附援引，難以他案適用法律之結果，率指原判決違反憲法之公平原則。原判決未適用刑法第59條規定減輕賴柏辰、陳佳澤之刑，無不適用法則或適用法則不當之違法。何況，原判決已說明如何認定陳佳澤、賴柏辰並無刑法第59條酌減其刑規定適用之理由甚詳（見原判決第5至6頁），經核尚無不合。

五、綜上，上訴人等之前揭上訴意旨並非依據卷內資料具體指摘原判決究有如何違背法令之情形，徒對原審認事用法或量刑職權之適法行使任意指摘，顯均不足據以辨認原判決已具備違背法令之形式。至上訴人等之其他上訴意旨亦未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決有何違背法令之情形，亦核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，揆諸前揭說明意旨，其等上訴均應予駁回。

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　　4　　月　　16　　日

刑事第二庭審判長法　官　林立華

法　官　王敏慧

法　官　莊松泉

法　官　鄭富城

法　官　陳如玲

本件正本證明與原本無異

書記官　游巧筠

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　20　　日