最高法院刑事判決

115年度台上字第1533號

上　訴　人　鄧安倫

選任辯護人　葉慶人律師

上　訴　人　張晏禎

選任辯護人　孫少輔律師

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115年1月20日第二審判決（114年度上訴字第3885號，追加起訴案號：臺灣桃園地方檢察署112年度偵字第35799、48776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。

二、關於鄧安倫部分：

㈠、本件第一審判決認上訴人鄧安倫共同製造第三級毒品α-吡咯烷基苯異己酮犯行明確，因而論處鄧安倫共同製造第三級毒品罪刑，並諭知相關之沒收。嗣鄧安倫提起第二審上訴，原審則以其依刑事訴訟法第348條第3項規定，明示僅就第一審判決關於量刑部分提起上訴，經審理結果，認第一審判決

量刑妥適，而予以維持，並駁回鄧安倫在第二審之上訴，已詳述其憑以裁量之依據及理由。

㈡、刑罰之量定為事實審法院之職權，倘其量刑合於法律所規定之範圍，並無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，自不能任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。而刑法第59條之酌量減輕其刑，必其犯罪情狀確可憫恕，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。原判決已說明鄧安倫本件犯罪，依其犯罪情節，如何在客觀上不足以引起一般人同情，並無情輕法重之情形，因而未適用刑法第59條規定酌減其刑等情甚詳，核其此部分論斷，於法尚無違誤。且原判決關於量刑部分，已敘明第一審判決如何以鄧安倫之責任為基礎，審酌刑法第57條所定科刑輕重之標準等一切情狀而為量刑，認其量刑並無不當而予以維持之理由，經核既未逾越法定刑範圍，亦無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則之情形，自屬裁量權之適法行使，且已衡酌鄧安倫於本件參與程度等犯罪情節，即無違法可言。又第一審判決乃論處同案被告張宏業共同製造第三級毒品罪刑，嗣張宏業對第一審判決關於量刑部分提起第二審上訴，經原審駁回其上訴確定，而張宏業與鄧安倫均符合毒品危害防制條例第17條第2項減刑事由外，張宏業另符合同條第1項減刑事由，並經原審遞減輕其刑，其等符合法定減刑之事由既有不同，對鄧安倫量處較重之刑，自難遽指為違法。鄧安倫上訴意旨謂原判決未依刑法第59條規定酌減其刑為不當，且其主觀惡性及犯罪情節，應較張宏業為輕，原審卻對其量處較重之刑，有違責罰相當原則云云，而據以指摘原判決違法，自非適法之第三審上訴理由。

三、關於張晏禎部分：

㈠、本件原判決綜合全案證據資料，認定上訴人張晏禎有第一審判決事實欄所載與鄧安倫、張宏業（業經原審判刑確定）及PHAN BICH THU（另案審理）共同製造第三級毒品α-吡咯烷

基苯異己酮之犯行，因而維持第一審關於此部分論處張晏禎共同製造第三級毒品罪刑，並諭知相關沒收之判決，而駁回張晏禎在第二審之上訴，已併引用第一審判決書之記載，詳敘其所憑之證據及認定之理由。

㈡、證據之取捨與證據證明力之判斷，俱屬事實審法院之職權，其取捨判斷苟不違背經驗法則或論理法則，並已於判決內論敘其何以作此判斷之心證理由者，即不生判決違背法令之問題。原判決併引用第一審判決之記載，綜合張晏禎之供詞（包括其供承有依張宏業之指示監看烘乾機內之菸草，並將菸草秤重、包裝後交予PHAN BICH THU等情），及證人張宏業之證詞，復參酌卷內PHAN BICH THU與張晏禎以通訊軟體對話紀錄擷圖，及扣案如第一審判決附表二、三所示之物，暨其他證據，詳加研判，據以認定張晏禎有本件共同製造第三級毒品等情，已依調查所得證據，於理由內說明其依憑論據。並對張晏禎否認犯罪之辯解，何以不足以採信，已斟酌卷內資料詳加指駁及說明。而原判決引用第一審判決書之記載，就張宏業所證：張晏禎當時有主動詢問菸草裡面有無毒品，我跟張晏禎說沒有等語，與張晏禎之供詞，互為勾稽，認張晏禎知悉彩虹菸內通常含有毒品成分，復依據張晏禎之供詞，及張晏禎與PHAN BICH THU之對話紀錄內容，以及本件在桃園市觀音區塔腳路101之1號搜索時扣案之物等證據，對如何認張晏禎已明確認知其所處理、加工之菸草過程，涉及相當工序及利益，顯非一般捲菸，以及主觀上已具有製造含有毒品成分之捲菸故意等情，已逐一闡述甚詳。其論斷說明俱有前揭證據資料可稽，並未違背經驗及論理法則，即屬事實審法院採證認事、判斷證據證明力職權之適法行使，且關於張晏禎犯意之認定，係原審採證認事之職權，而其此項職權之行使，既無違背證據法則之情形，亦無理由矛盾之情形，自不得任意指摘為違法。至張晏禎上訴意旨所執其並無施用彩虹菸及α-吡咯烷基苯異己酮之習慣一節，縱或屬實，然原判決對於其憑何認定張晏禎主觀上具有製造含有毒

品成分之捲菸故意，已綜合卷內相關證據資料，本於經驗及論理法則，於理由內剖述甚明，業如前述，則張晏禎有無該等施用習慣，與其有無為本件製造毒品犯行之認定並無重要關聯，尚不影響原判決之事實認定及其判決之結果。張晏禎上訴意旨置原判決明確之論斷於不顧，執此無關其判決結果之事由，且未綜觀全案證據，僅擷取鄧安倫、張宏業及PHAN BICH THU之片斷陳述內容，作為對自己有利之解釋，就其有無本件製造毒品犯行之故意等事實，再事爭辯，而謂原判決認定其有本件犯行，違反經驗及論理法則云云，據以指摘原判決違法，尚非合法之第三審上訴理由。

㈢、刑事訴訟法第308條已規定有罪之判決書應記載犯罪事實，該條文所稱之犯罪事實，係指符合犯罪構成要件之具體社會事實，如犯罪之時間、地點、手段以及其他該當於犯罪構成要件而足資認定既判力範圍之具體社會事實而言。至於其他之事項，如非構成犯罪事實之要素，而與犯罪構成要件、特定犯罪事實之同一性無關者，即非屬前揭法條所規定應記載之犯罪事實，既不屬於必要記載之事項，自亦非應調查或理由應敘述之範圍。原判決引用第一審判決事實欄之記載，已載明張晏禎如何於其所載時間、地點，與鄧安倫、張宏業及PHAN BICH THU共同製造摻有第三級毒品α-吡咯烷基苯異己酮成分之彩虹菸等情，業已記載符合毒品危害防制條例第4條第3項製造第三級毒品罪構成要件之具體社會事實，與有罪之判決書應記載犯罪事實之規定無違。而原判決並引用第一審判決論罪理由之記載，說明張晏禎所為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，其於製造毒品彩虹菸之過程中，持有第三級毒品純質淨重5公克以上之低度行為，均為其製造毒品之高度行為所吸收，不另論罪等旨，並無理由不備之情形。張晏禎上訴意旨徒憑己見，謂原判決所援引第一審判決事實欄，並未記載持有毒品之純質淨重云云，據以指摘原判決有理由不備之違法，依上述說明，同非適法之第三審上訴理由。

㈣、刑事訴訟法所稱依法應於審判期日調查之證據，係指與待證事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要性之證據而言，故其範圍並非漫無限制，必其證據與判斷待證事實之有無，具有重要關聯性，得據以推翻原判決所確認之事實，而為不同之認定者，始足當之，若僅係枝節性問題，或所證明之事項已臻明瞭，當事人聲請調查之證據，僅在延滯訴訟，甚或就同一證據再度聲請調查，自均欠缺其調查之必要性，原審因而未依聲請為無益之調查，皆無違法之可言。本件張晏禎於原審雖曾聲請囑託機關鑑定其經警查獲時所採尿液，是否有α-吡咯烷基苯異己酮之陽性反應，以究明張晏禎未施用含α-吡咯烷基苯異己酮成分之彩虹菸，而未參與製造過程等情，然原判決綜觀張晏禎之供詞，及張宏業之證詞，以及卷內PHAN BICH THU與張晏禎以通訊軟體對話紀錄擷圖，暨扣案如第一審判決附表二、三所示之物等證據，對如何認張晏禎主觀上已具有製造含有毒品成分捲菸之故意等情，因認其所辯：僅幫忙烘乾菸草，並無製造毒品之故意云云為不可採，已於理由內剖析論敘甚詳，核其論斷於法尚屬無違，且張晏禎有無施用α-吡咯烷基苯異己酮成分之彩虹菸，與其有無為本件製造毒品犯行之認定並無重要關聯，自無再予囑託機關為上開鑑定之必要，原審對此未一併加以說明，雖略欠周延，但尚不影響本件判決之結果。從而，原審就此未再行無益之調查，亦無調查職責未盡之違法可言。張晏禎上訴意旨執此指摘原審有應於審判期日調查證據而未予調查之違法，依前述說明，亦非合法之第三審上訴理由。

四、上訴人等其餘上訴意旨，經核亦係就原審採證認事及量刑職權之適法行使，及原判決已明確論斷說明之事項，任意指摘為違法，或單純為事實上之爭執，暨就不影響於判決結果之枝節問題，漫事爭論，難認已符合首揭法定之第三審上訴要件，依上說明，應認上訴人等之上訴，均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395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　23　　日

刑事第一庭審判長法　官　徐昌錦

法　官　江翠萍

法　官　張永宏

法　官　黃紹紘

法　官　林海祥

本件正本證明與原本無異

書記官　彭于瑛

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　27　　日