

最高法院刑事判決

115年度台上字第2148號

上訴人 蕭自強

選任辯護人 陳世煌律師

洪婕慈律師

上訴人 劉政杰

上列上訴人等因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國115年1月20日第二審判決（114年度上訴字第925號，起訴案號：臺灣彰化地方檢察署114年度偵字第916、960、961、10298、10299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。本件第一審判決認定，上訴人蕭自強、劉政杰有其犯罪事實及理由欄一之(二)所載（一之(一)所載蕭自強持有第四級毒品部分不得上訴第三審，蕭自強已明示其就此部分未提起第三審上訴），由蕭自強於民國113年11月間某日，使用「蔡秉宏」、「蔡明家」等虛偽人名充當收件人，以「清潔用品」等名目進行申報之方式，將大量之毒品先驅原料甲胺鹽酸鹽自大陸地區運送來臺灣地區，並委由

01 賴瑞宗（另案審理）提領、存放。劉政杰則提供其位在○○
02 市○○區○○路00○○號住處對面之鐵皮屋，作為製造第四
03 級毒品「2-溴-氯苯丙酮」之場所。蕭自強於113年12月27日
04 晚間指示劉政杰收受賴瑞宗所交付之製毒工具、原料，並以
05 每公斤新臺幣（下同）3000元之對價，推由劉政杰製造「2-
06 溴-氯苯丙酮」。劉政杰與陳良宗（經第一審判處罪刑確
07 定）即於113年12月28日凌晨0時許起，依蕭自強提供之毒品
08 製程，由不知情之陳潔祺、黃文助（2人另經檢察官為不起
09 訴處分確定）協助，將上開化學原料透過混合、攪拌、結晶
10 等方式，製造如其附表一編號14所示「2-溴-氯苯丙酮」之
11 共同製造第四級毒品犯行，因而論上訴人等以共同犯製造第
12 四級毒品罪，分別量處蕭自強、劉政杰有期徒刑8年10月、5
13 年10月，並為相關沒收之諭知。上訴人等僅就第一審判決關
14 於此部分之量刑提起第二審上訴，經原審審理後，維持第一
15 審上開量刑結果，而駁回上訴人等在第二審此部分之上訴，
16 已詳述其憑以認定之量刑依據及理由，核其所為之論斷，俱
17 有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決上開部分
18 尚無足以影響其判決結果之違背法令情形存在。

19 二、上訴人等上訴意旨略以：

20 (一)蕭自強部分：

- 21 1. 伊供述毒品來源為「高朋瑜」後，經檢警確認伊提供之臉書
22 「高鵬飛」資料與伊指認之「高朋瑜」相符，該人居住地
23 點、外觀特徵亦與劉政杰所供之「少年董仔」相符。且伊已
24 於調查中具體說明2人聯繫之時、地，經警調查結果亦確有
25 其人，並有伊扣案手機通聯紀錄情形可佐。伊與該人聯繫時
26 間與伊等開始規劃購買製作毒品器具之時間，均為113年9月
27 間，並非僅有伊之單一指述，伊顯已供出毒品來源。原判決
28 未綜合卷內相關事證資料詳加審酌認定，僅以檢、警回函作
29 為伊是否有毒品危害防制條例第17條第1項適用之依據，顯
30 有違法。

01 2. 伊前案所犯為強盜罪、竊盜罪及違反槍砲彈藥刀械管制條
02 例，並非毒品相關案件，犯罪型態、罪名與侵害法益均不相
03 同，亦非於一定期間內重複為同一罪質之犯罪。原判決以伊
04 前執行完畢之罪亦屬重罪，逕認伊有依累犯規定加重其刑之
05 必要，顯與司法院釋字第775號解釋意旨有違。

06 3. 伊所犯製造第四級毒品罪之法定刑為5年以上12年以下有期
07 徒刑，經依累犯規定加重其刑、毒品危害防制條例第17條第
08 2項規定減輕其刑後，實務上判處之刑度均介於有期徒刑3年
09 至4年6月間。伊自始坦承犯行，主動供出上游，足認犯後態
10 度良好，有悔悟之心；且伊未將所製造之第四級毒品先驅原
11 料流入市面，亦未因製造該等毒品獲取任何利益，實難謂惡
12 性極為重大。原判決未審酌上開對伊有利之量刑因子，仍維
13 持第一審量刑結果，顯有濫用裁量權之違法等語。

14 (二)劉政杰部分：

15 1. 伊於警詢時已經指述毒品來源「少年董仔」之特徵，伊當時
16 雖不能辨認口卡照片，惟卷內尚有符合伊警詢中所供「身高
17 170以上、瘦瘦的、戴眼鏡、大約30幾歲，住在淡水」等特
18 徵之高朋瑜日常照片得供伊指認，復有蒐證照片所攝得3人
19 乘坐000-0000號自小貨車至賴瑞宗住處搬運原料之照片足以
20 作為補強證據。原判決不察，逕採用偵查機關未提示上開照
21 片供伊指認，函覆法院未因此查獲正犯等旨之函文，為伊不
22 利之認定，自有證據調查未盡及判決理由矛盾與欠備之違
23 法。

24 2. 犯後態度之考量因子，應按照被告認罪之階段（時間）以浮
25 動比率予以遞減調整之，被告倘於最初有合理機會時即認罪
26 者，可獲最高幅度之減輕，伊於偵查中即承認犯行，應獲最
27 大之減輕幅度。原判決經依毒品危害防制條例第17條第2項
28 規定減輕其刑後，仍量處伊有期徒刑5年10月，顯有不當等
29 語。

30 三、惟查：

01 (一)按毒品危害防制條例第17條第1項所謂「供出毒品來源，因
02 而查獲」，係指被告翔實供出毒品來源之具體事證，因而使
03 有偵查（或調查）犯罪職權之公務員知悉而對之發動偵查
04 （或調查），並因而查獲者而言。所謂「查獲」，除指查獲
05 該其他正犯或共犯外，並兼及被告所指其毒品來源其事始足
06 當之。如調查或偵查機關人員並未因而確實查獲被告所供毒
07 品來源之犯行者，自無從據以減輕或免除其刑，並非被告一
08 有「自白」、「指認」毒品來源之人，即得依上開規定予以
09 減免其刑。原判決已說明：蕭自強於原審審理時，雖主張其
10 係自住在○○市○○區、身材高瘦、戴眼鏡之「高鵬飛」處
11 取得製造毒品之原料等旨，且於114年9月26日警詢時指認製
12 毒原料來源為臉書上署名「高鵬飛」之男子（真實身分為高
13 朋瑜）。惟經警檢視蕭自強持用手機，僅發現其於113年9月
14 8日曾與「高朋瑜」有通聯紀錄，但無法查悉通訊內容為
15 何，無法證實該人與本案相關。另劉政杰雖於114年10月20
16 日調詢時供稱，曾受蕭自強指示與暱稱「少年董仔」聯繫，
17 惟無法指認「少年董仔」為何人。經檢視劉政杰手機，亦未
18 發現其與「少年董仔」之相關通聯紀錄。本案經檢察官指揮
19 承辦員警進行相關偵查作為後，無法確定「高鵬飛」即為上
20 訴人等之毒品上手，並未因上訴人等之供述而查獲正犯或共
21 犯，復有卷附相關偵查機關（含員警職務報告）函文可稽，
22 上訴人等均無毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑規定
23 之適用。已就上訴人等所為何以不符合上開減免其刑之規
24 定，依據卷內資料詳加指駁及剖析論述其取捨之理由綦詳
25 （見原判決第8至9頁）。核其所為之論斷，尚與經驗法則及
26 論理法則無違。上訴人等上訴意旨置原判決已明確論斷偵查
27 機關並未因此查獲高朋瑜為本案毒品來源等旨於不顧，仍為
28 單純事實之爭執，自非合法之第三審上訴理由。

29 (二)是否依累犯規定加重其刑及刑之量定，均屬事實審法院之職
30 權。故關於累犯之加重，若符合司法院釋字第775號解釋意
31 旨（與被告前後所犯各罪類型、罪名是否相同或罪質是否相

當，並無必然之關連）；量刑時已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列一切情狀，在法定刑度之內予以裁量，又未濫用其職權，所量之刑亦無違公平、比例及罪刑相當原則者，即不得遽指為違法。原判決已說明：審酌蕭自強符合累犯之規定，且其前案所犯強盜罪、違反槍砲彈藥刀械管制條例案件等罪，及本案所犯製造第四級毒品罪均屬重罪，足見其主觀上具有特別惡性，對於刑罰之反應力薄弱，依累犯規定加重其刑，與司法院釋字第775號解釋意旨無違。並說明第一審以上訴人等之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款所列一切情狀（見原判決第10至11頁，包含其等犯後態度、共同製造完成之第四級毒品成品重達21公斤，嚴重影響社會治安等情），分別量處蕭自強、劉政杰有期徒刑8年10月、5年10月，所處刑度符合罰當其罪之原則，亦與比例原則相符，並無輕重失衡之情，應予維持之理由。上訴人等上訴意旨就原判決有關累犯加重其刑及援引不同情節個案就原審量刑審酌事項所為之指摘，同非上訴第三審之合法理由。

四、上訴人等上訴意旨並未依據卷內資料具體指摘原判決究有如何違背法令之情形，徒執泛詞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，其等上訴均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	5	月	28	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	6	月	2	日								