最高法院刑事判決

115年度台上字第25號

上　訴　人　許焜鈦

王棕樂

林宬緯

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10月30日第二審判決（114年度原上訴字第327號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署113年度偵字第43516、46860、52685、52686、56072、60604號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於許焜鈦販賣第三級毒品部分撤銷，發回臺灣高等法院。

其他上訴駁回。

理　由

壹、撤銷發回（即許焜鈦如主文第一項）部分：

一、原判決認定上訴人許焜鈦有如其犯罪事實欄三所載犯行，因而維持第一審論處販賣第三級毒品罪刑部分之判決，駁回許焜鈦對於該部分在第二審之上訴，固非無見。

二、惟審理事實之法院，對於卷內被告有利及不利之證據，應一律注意，詳為調查，綜合全案證據資料，本於經驗法則以定其取捨，並將取捨證據及得心證之理由，於判決內詳加說

明，並使事實認定與理由說明，互相適合，方為合法。倘欠缺理由說明，或說明不完備，為理由不備；如事實認定與理由說明，不相一致，或事實或理由之記載，前後齟齬，則為理由矛盾，按諸刑事訴訟法第379條第14款規定，均屬當然違背法令。又毒品危害防制條例第17條第1項所謂「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑」，係指因被告之供出而查獲其該次毒品罪行的毒品來源之人暨犯行而言，非謂被告一經指稱其毒品來源之人即得依上開規定減輕其刑。

三、本件經原判決審理並認定許焜鈦所犯與毒品相關之犯罪，除前開販賣第三級毒品（1罪）外，尚有共同製造第二級毒品（1罪）、共同販賣第二級毒品未遂（3罪）（後二者另詳述如後）。卷查許焜鈦就前開販賣第三級毒品部分，於第一審審判期日經審判長訊問時，雖曾供稱其此部分毒品之來源為同案被告邱睿昱（見第一審卷三第72頁），然第一審判決許焜鈦有罪並減輕其刑而量處有期徒刑（下同）3年8月，除以其在偵查中及審理時均坦承犯行，依毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕其刑外，未再認有其他減免其刑之事由（見第一審判決書第27頁第13行至第16行、第28頁第26行至第30行）。原判決對此部分之第一審判決雖駁回許焜鈦之上訴，並於理由欄六、敘明係以該判決認事用法均無違誤乃予維持（見原審判決書第12頁第9行至第30行），然其理由欄五、㈤就許焜鈦所犯毒品各罪應適用減免其刑規定之論述，卻又以「被告…許焜鈦於偵查、原審及本院均坦承製造毒品、販賣毒品（未遂）犯行，均依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑；被告許焜鈦並供出毒品上游，因而查獲周志高、邱睿昱，各罪均依毒品危害防制條例第17條第1項規定遞減其刑」（原判決第11頁第19行至第23行），對照其緊隨於同段下文以「…所犯『上述販賣第二級毒品罪未遂』」一語所敘述之對象除許焜鈦及共犯周志高、邱睿昱（此2人共同製造、販賣毒品之犯行均經判刑確定）之外，既包括全然

未經列入前述適用減免其刑事由之共犯王棕樂、林宬緯，益徵此所稱「上述」非指前引之同段上文，即無以此限縮前述所稱適用減免其刑「各罪」範圍之意（同上判決頁碼第19行至第23行），更無顯然誤寫之情形，是其就許焜鈦所犯上開含販賣第三級毒品在內之各該毒品犯罪，不僅認為均有毒品危害防制條例第17條第2項規定之適用，猶均符合同條第1項關於減輕或免除其刑規定之要件，卻未就所認許焜鈦販賣第三級毒品部分亦為此一認定敘明其所憑理由為何？是否僅依上開許焜鈦於第一審審理時所為供述？甚或尚有其他認為符合「因而查獲其他正犯或共犯」要件之依據？均有未明；反之，倘認「上述販賣第二級毒品罪未遂」之「上述」，即指同段上文僅限縮於製造毒品、販賣第二級毒品未遂罪部分，則原判決同段上文僅論述販賣（第二級）毒品未遂適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，卻漏未審酌第一審判決就許焜鈦販賣第三級毒品既遂部分亦適用同條項減輕其刑，同有理由欠備之違法。是原判決除就此一對量刑結果至關重要情由事實之認定既與第一審判決有異，又稱第一審判決認事用法均無違誤故予維持，所載理由前後即有矛盾外，就認定許焜鈦於所犯前開販賣第三級毒品犯行有供出毒品來源並因而查獲正犯或共犯情事之依據為何及未適用毒品危害防制條例第17條第2項予以減輕其刑，亦未於理由中說明，其判決即有理由不備之違誤。許焜鈦上訴指摘原判決就此部分未適用毒品危害防制條例第17條第1項規定減免其刑係於法有違，雖與原判決之認定及記載未必相符，然原判決就此既有上開違誤，影響此一有無減免其刑情由事實之認定，本院無從審斷並據以自行判決，應認原判決關於許焜鈦販賣第三級毒品部分，有撤銷發回更審之原因。

貳、上訴駁回（即原判決關於許焜鈦、王棕樂共同製造第二級毒品既遂、販賣第二級毒品未遂及林宬緯共同販賣第二級毒品未遂）部分：

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。原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院之推理作用，認定許焜鈦及上訴人王棕樂、林宬緯各有如其犯罪事實欄一及附表（下稱附表）所載，即：許焜鈦、王棕樂就其犯罪事實欄一、㈠及附表一編號1部分，均係犯共同製造第二級毒品罪（兼論共同販賣第二級毒品未遂、參與犯罪組織罪）；就其犯罪事實欄一、㈡及附表一編號2、3、4部分，均係犯共同販賣第二級毒品未遂各3罪；林宬緯就附表一編號4部分，犯共同販賣第二級毒品未遂罪（兼論參與犯罪組織罪），因而撤銷第一審判決附表八編號10、11、12關於許焜鈦部分、編號14、15、16關於王棕樂部分、編號17關於林宬緯部分之判決，均依序改判論處許焜鈦、王棕樂、林宬緯共同販賣第二級毒品未遂各3罪刑、3罪刑、1罪刑；另維持第一審判決附表八編號9、13，即論處許焜鈦、王棕樂共同製造第二級毒品罪刑（兼論共同販賣第二級毒品未遂），駁回其2人此部分在第二審之上訴，並就其2人上開撤銷及駁回部分定應執行之刑，已詳敘其憑據及理由。

二、上訴意旨略以：

㈠許焜鈦部分：⑴伊所犯符合毒品危害防制條例第17條第1項及第2項之減免其刑要件，就販賣未遂部分並依未遂犯規定減輕其刑，對照僅符合自白（即毒品危害防制條例第17條第2項）及未遂犯規定之共犯邱睿昱獲定之應執行刑5年10月，依比例原則明顯過重。⑵本案與另案臺灣新北地方法院114年度訴字第762號判決所認犯罪事實屬同一集團所為，屬相牽連案件，得合併由其中一法院管轄。⑶伊經法院簽發搜索票所載之執行處所為○○市○○區○○路00號，惟該門牌分

為1F之1和2F之1，應只能搜索伊房間2F使用之空間，其餘地方搜索取得之物品不能作為證據，警方執法過當云云。

㈡王棕樂部分：依許焜鈦之證述，足認本案毒品係由許焜鈦獨自一次性全部製作完成，依原審判決書第3頁第14行所載，亦認定伊未獲不法利益及分紅約定，伊所為之自白除共犯許焜鈦、邱睿昱之自白外，復無其他事證可資補強，且依共犯王于豪（所涉犯行另案偵辦）、林宬緯、邱睿昱之證述，伊並未參與附表所示4次埋包行為，亦不在製毒影片之群組，而伊知悉所參與之行為僅符合成立故意所應具備之知與欲等要素其中之一，應不成立製造及販賣毒品罪，與其他被告無共犯關係。況縱令伊成立犯罪，所參與亦僅為搬運、包裝毒品等構成要件以外之行為，應僅構成製造毒品之幫助犯，原判決未具體說明伊於4次不法犯行中實行何種行為或擔任何種角色，亦有理由不備之違法云云。

㈢林宬緯部分：⑴伊與共犯周志高、邱睿昱屬於上、下游關係，原判決附表八編號2、3、4、6、7、8顯示對上游之量刑比下游還輕，不符公平、公正、比例原則。⑵伊年紀尚輕，剛入社會、經驗不足，不慎誤入岐途，且從小單親，父親領有重度殘障手冊，家中尚有年邁爺爺、奶奶，身為獨子、獨孫，擔負家中經濟重擔，對法律知識淺薄，又伊僅1次犯罪，分得報酬僅新臺幣（下同）500元，應認有情輕法重，原判決未適用刑法第59條酌減其刑，容有未洽云云。

三、經查：

㈠許焜鈦於民國113年8月27日經警方執行搜索並扣得本件如原判決附表三所示扣案物，所憑令狀係臺灣桃園地方法院於是日核發之113年度聲搜字第2189號搜索票，其所載案由為毒品危害防制條例，受搜索人許焜鈦，准予搜索範圍之處所原已具體載明為「○○市○○區○○路00號0樓之1」（第43516號偵卷卷一第301頁）。嗣警方於核准之期間持票執行，並於許焜鈦之母林惠玫在場之情形下，搜索並扣押如上述扣案物之處所亦為上址，有搜索、扣押筆錄、扣押物品目錄表在

卷（上揭偵卷第303至321頁），除與許焜鈦上訴意旨主張應搜索之處所均無二致外，其筆錄、目錄表連同搜索票並均已經許焜鈦及在場人林惠玫簽名暨按捺指印確認，許焜鈦隨後於警訊中猶表明其過程屬實而沒有意見（上揭偵卷第30頁），並無可議。許焜鈦上訴指稱搜索票所載應執行處所為「○○市○○區○○路00號」，遽指警方對上址執行係違法搜索、扣案物不得作為證據云云，要與卷存事證不符，自非合法之上訴第三審理由。

㈡證據之取捨及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其採證認事並未違背證據法則，復已敘明取捨證據之心證理由者，即不得任意指為違法而執為第三審上訴之適法理由。又共同實行犯罪行為之人，在合同意思範圍以內，各自分擔犯罪行為之一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的者，即應對於全部所發生之結果，共同負責。而共犯之正犯性，在於共犯間之共同行為，方能實現整個犯罪計畫，即將參與犯罪之共同正犯一體視之，祇要出於實現犯罪之計畫所需，而與主導犯罪之一方直接或間接聯絡，不論參與之環節，均具共同犯罪之正犯性，所參與者，乃犯罪之整體，已為犯罪計畫一部之「行為分擔」。尤以集團之犯罪模式，須仰賴多人密切配合分工，共犯間高度協調皆具強烈之功能性色彩，犯罪結果之發生，並非取決於個別或部分共犯之單獨行為，而係連結於參與者各該分擔行為所形成之整體流程中，即應共同負責。原判決依憑王棕樂於第一審審理時自承參與犯罪組織、販賣毒品未遂，佐以共犯周志高、邱睿昱、許焜鈦、林宬緯之供述，證人王于豪、李晏岑對於親身見聞、經歷該犯罪組織運作之證述，並引據以王棕樂及其他共犯為成員之通訊軟體群組對話紀錄等證據資料資為補強，認定王棕樂參與以製造及販賣第二級毒品為目的之犯罪組織、共同製造第二級毒品並共同販賣第二級毒品未遂之犯行，已敘述其憑據及理由；對於王棕樂所為之相關辯解，何以係卸責之詞而不足採信，亦依據卷內資料予以指駁說明。王棕樂

上訴雖以前詞指摘原判決違法，然原判決認定王棕樂之犯行除依其本人部分之自白，綜合各該共犯、證人之證述為判斷，並具體引據上述群組對話等紀錄資為參酌、補強外，對照其在判決前文對其他共犯之論述已經列舉，而未再重覆照錄之諸多共同犯罪證據（詳見原判決書第5頁第16行至第7頁第11行），復未具體載明其共通適用之關係並予援引等意旨，就全文格式編排及文意表達雖略欠嚴謹，然亦並非全無論及，上訴意旨指摘原判決僅憑王棕樂之自白及共犯之供述認定其犯罪事實，仍有未合。又王棕樂參與以製造及販賣第二級毒品為目的之犯罪組織，進而基於犯意聯絡而共同製造第二級毒品並共同販賣第二級毒品未遂，原判決既已指明其就參與具牟利性，有結構性之製造、販賣毒品犯罪組織而與其他成員有犯意聯絡等旨（詳見原判決書第2頁第18行至第23行），原已指明其主觀上就實現諸此以牟利為目的之共同犯罪均有認識及意欲，而依卷內邱睿昱之證述，除說明本金之扣除及「大師球」等為首成員按比例就利潤分成外，就王棕樂參與該組織整體犯罪分工之報酬，原已表明係由其負責發給每週2萬元之薪水（詳見第43516號偵卷卷三第35頁），對照王棕樂於偵查中自承：伊在群組中負責工作之內容為轉傳訊息，包含埋包、坐標及貨物之圖片，及以電話叫下面人起床、教育人員；伊至今並已拿到打包煙彈的薪水；因為伊加入工作，他們才提供倉庫給伊居住；除了轉傳訊息、回報訊息，及指揮、教育相關人員外，伊尚有幫忙載料、載送邱睿昱、周志高他們到處跑等情（詳見第52686號偵卷卷一第294、295、299頁、第932號聲羈卷第31頁），即王棕樂除就自行著手埋包行為之個案中獲取500元之單筆報酬外，其為實現整體組織犯罪運作而負責分擔特定部分之工作，並另以薪水形式由邱睿昱發給現金等情，與原判決關於該集團中就犯罪所得之分配，僅大略敘述其比例為「大師球」抽取20%、周志高可得30%，剩餘50%由邱睿昱取得並負責發放埋包手及許焜鈦等人之酬勞等旨（詳見原判決第3頁第14行

至第17行），尚無衝突。是原審依卷存事證本於採證認事職權之合法行使，認定王棕樂參與以製造及販賣第二級毒品為目的之犯罪組織，並基於犯意聯絡而共同製造第二級毒品、共同販賣第二級毒品未遂之犯行，於理由論述雖有上開敘述略簡之情形，然核其論斷，則尚與經驗、論理及相關證據法則無違。王棕樂上訴意旨徒執泛詞，任意指摘原判決有採證認事之違誤，同非合法之上訴第三審理由。

㈢刑罰之量定，係實體法賦予法院得自由裁量之事項，其科刑輕重之審斷，倘符合規範體系及目的，於裁量權之行使無所逾越或濫用，且無明顯違背公平、比例及罪刑相當原則者，即不得任意指摘而執為適法之第三審上訴理由。至於不同行為人之具體犯行情節、個人屬性等科刑事由俱異，量刑整體審酌條件本有不同，無從逕援引其他同案被告之量刑或定刑結果，指摘法院之判決違法。又刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪有特殊之原因或環境情狀，在客觀上足認倘科以法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用，事實審法院對此本有權斟酌決定，裁量結果縱未依該規定酌減其刑，亦無違法可言。原判決就許焜鈦、林宬緯所犯，已說明其綜合審酌二人均坦承犯行，並考量渠各自於毒品犯罪組織之角色、犯罪情節、製造、販賣毒品之數量及次數、所得利益、犯罪動機、目的、品行及家庭經濟生活等一切情狀，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，分別就許焜鈦維持如附表八編號9所示第一審判決之量刑，及諭知如附表八編號10、11、12所示之刑；就林宬緯量處如附表八編號17所示之刑，並載敘林宬緯何以在客觀上並無情輕法重堪予憫恕之處，而無適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地等旨。核其量刑裁量，在客觀上並未逾越法定刑度範圍，亦與罪刑相當原則無悖，難認有何濫用裁量權限之情形，於法無違。許焜鈦、林宬緯上訴徒以其他共犯獲處刑度資為攀比，指摘原判決量刑違背法令，亦非適法之上訴第三審理由。

㈣許焜鈦、王棕樂、林宬緯其餘上訴意旨，均非依據卷內資料具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，不外徒憑己見，就原審採證認事職權之適法行使，及原判決已詳細論斷說明之事項，任意指摘，均與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。依前揭規定與說明，其等此部分之上訴均違背法律上程式，應併予駁回。

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

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　5　　日

刑事第六庭審判長法　官　林恆吉

法　官　林靜芬

法　官　蔡憲德

法　官　林柏泓

法　官　陳松檀

本件正本證明與原本無異

書記官　石于倩

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　9　　日