最高法院刑事判決

115年度台上字第295號

上　訴　人　李　阜

劉祥偉

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8月27日及10月29日第二審判決（114年度原上訴字第199號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署113年度偵字第12324號；追加起訴案號：同署113年度偵字第20134、25440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。本件原審以上訴人李阜、劉祥偉明示僅就第一審判決量刑部分提起第二審上訴，檢察官則未上訴，而依刑事訴訟法第348條第3項之規定，僅以第一審判決量刑妥適與否為審理範圍。經審理結果，維持第一審分別就上訴人2人所犯共同製造第三級毒品而混合二種以上之毒品及共同販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂各罪（李阜製造毒品部分，想像競合參與犯罪組織罪；劉祥偉製造毒品部分，想像競合犯發

起犯罪組織罪。上訴人2人販賣毒品未遂部分，各想像競合犯販賣第三級毒品未遂罪及意圖販賣而持有第二級毒品罪）所處宣告刑之判決，駁回上訴人2人在第二審之上訴。已詳述其量刑所憑依據及裁量理由。

二、毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第17條第1項規定「犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，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」，旨在藉由減免其刑之刑罰優惠，鼓勵被告供出毒品來源之相關事證，使司法警察機關或檢察官（下稱偵查機關）能夠據以對其他正犯或共犯（下稱其他正犯）發動調查或偵查，並進而查獲，以防制毒品泛濫或更為擴散。是以，須被告之供述與偵查機關之查緝其他正犯與破獲間，具有先後且相當之因果關聯，始有上開刑罰優惠規定之適用。於法院就檢察官關於其他正犯提起公訴之犯罪事實，變更檢察官起訴之法條，或認起訴書僅就裁判上或實質上一罪之部分犯罪事實起訴，而依起訴不可分、審判不可分原則，就未據起訴部分之事實（下稱潛在犯罪事實）併予審理之情形，縱法院係依被告於審理期間之供述，釐清應適用之法條，或併予審理潛在犯罪事實，惟倘起訴書所載之犯罪事實，其查獲與被告之供述間無前述因果關聯，則既不符上開規定賦予減免其刑寬典之立法意旨，自無該規定之適用。卷查共犯吳子龍（業經法院判處罪刑確定）於民國113年2月1日因販賣第三級毒品愷他命未遂，為警查獲後，於同年3月20日警詢供稱：其因李阜引薦而加入本案販毒集團，李阜係其上游，李阜之上游是劉祥偉。李阜會給其愷他命、毒品咖啡包、大麻巧克力等各式各樣的毒品等語；繼於同年4月2日警詢陳稱：該集團由劉祥偉指揮，所有毒品、毒品原料、器具都是劉祥偉出資購買，毒品咖啡包是其、李阜與劉祥偉共同製造。該集團係由劉祥偉統籌指揮一切販毒相關事宜，共犯趙于庭（業經法院判處罪刑確定）管理帳戶並管控購毒者賒帳情形，其、李阜與劉祥偉則負責以工作機與購毒者聯繫，並交付毒品及收取價金。其等原在桃園市桃園區大原路22巷78號製造毒品，之後李阜被

抓，劉祥偉便指示轉移到桃園市八德區新興路1005巷20弄2號等語。新北市政府警察局新莊分局（下稱新莊分局）因而對劉祥偉發動調查，經向法院聲請核發搜索票後，於同年月14日搜索上揭新興路及大原路址，並扣得如第一審判決附表一、附表二所示之毒品咖啡包、大麻巧克力及販賣毒品之記帳本（劉祥偉、李阜及吳子龍各1本）等物，進而循線查獲劉祥偉涉違反組織犯罪防制條例、毒品條例各犯行，並報請臺灣桃園地方檢察署偵查。該署檢察官偵查後，認劉祥偉涉犯發起犯罪組織、製造第三級毒品、意圖販賣而持有第二級毒品及意圖販賣而持有第三級毒品等罪嫌，而於同年6月10日以113年度偵字第20134、25440號追加起訴書提起公訴等情，有前述吳子龍警詢筆錄、偵查報告書、搜索票聲請書、搜索扣押筆錄、新莊分局刑事案件報告書、追加起訴書在卷可憑。準此，新莊分局係據吳子龍警詢之供述，而對劉祥偉發動調查，進而查獲如本件追加起訴書所載之犯罪事實。又依吳子龍上開供述及警方搜索扣押之物，亦已足以合理懷疑劉祥偉就李阜或吳子龍之販賣毒品犯行，均應負共同正犯之責。則第一審認定劉祥偉就李阜被查獲於113年1月31日販賣愷他命未遂之犯行，有犯意聯絡、行為分擔，應論以共同正犯。復以劉祥偉該販賣愷他命未遂犯行，雖未據追加起訴書敘及，然與已起訴之意圖販賣而持有愷他命部分，有實質上一罪關係，而併予審理，並論以販賣第三級毒品未遂罪等情，縱參佐李阜於第一審所為：其被訴販賣愷他命未遂犯行，與劉祥偉之販毒集團有關等語，惟李阜上揭供述既與劉祥偉遭偵查機關查獲部分，無因果關聯，依前開說明，原判決認無毒品條例第17條第1項規定之適用，自無違法可指。李阜上訴意旨泛謂第一審係依其供述，論劉祥偉以販賣第三級毒品未遂罪，自應就其販賣第三級毒品未遂部分，依前開規定減免其刑云云，指摘原判決違法，尚難憑為適法之第三審上訴理由。

三、組織犯罪防制條例第8條第1項後段所謂之自白，乃對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述之意。而該條例第3條第1項

前段規範之發起犯罪組織，係指從無到有、創始及首倡犯罪組織之行為，是倘發起犯罪組織行為人供述之內容，未具備前述犯罪構成要件之事實，即非屬自白，當無該條例第8條第1項後段減刑規定之適用。原判決已敘明何以認定劉祥偉於偵查中，並未坦承發起犯罪組織之犯行，與組織犯罪防制條例第8條第1項後段減刑規定要件不合，而不依該規定減刑之理由，經核於法並無不合。劉祥偉上訴意旨猶謂其符合組織犯罪防制條例第8條第1項後段減刑之規定云云，要非上訴第三審之適法理由。

四、量刑之輕重、定應執行刑，均屬事實審法院得依職權自由裁量之事項。原判決已敘明上訴人2人前述犯行，均應依毒品條例第9條第3項規定加重其刑，及依同條例第17條第2項規定減輕其刑，依法先加後減；所犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂部分，另有刑法第25條第2項減輕其刑規定之適用，並依法遞減之。復敘明第一審判決以上訴人2人之責任為基礎，斟酌刑法第57條所列各款情事而為量刑，並定應執行刑，為無不當等旨；且就上訴人2人上訴指摘第一審就其等有利之量刑因子，未予斟酌，所為之量刑過重云云，如何認為無理由等情，亦詳為論述。經核原審維持第一審量定之刑罰及所定應執行之刑，既未逾越法定刑度及刑法第51條第5款規定範圍，且已審酌劉祥偉於審判中坦認發起犯罪組織之犯後態度，與罪刑相當原則亦無相悖，難認有濫用其裁量權限之違法情形。至司法院量刑資訊系統之建置，僅係供法院量刑參考，尚不拘束法官斟酌個案情節所為刑之裁量，且不同具體個案情節有別，尚不得逕予比附援引，執以指摘原判決之量刑違法。再者，是否適用刑法第59條規定酌減其刑，事實審法院本屬有權斟酌決定，當事人自不得以未適用刑法第59條，執為第三審上訴之理由。況原判決已於理由內說明上訴人2人前述犯罪之情狀，何以無顯可憫恕之事由，並無適用刑法第59條規定酌減其刑餘地之理由，尤無違法可言。上訴人2人上訴意旨漫謂原判決未審酌對其等有利之量刑事項，所為量刑及定刑過重，且未依刑法

第59條酌減其刑，均於法有違云云，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。

五、上訴人2人其餘上訴意旨，經核亦均非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決有何不適用法則，或如何適用不當之情形，同非適法之第三審上訴理由。綜上，應認其等本件上訴皆不合法律上之程式，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　林海祥

法　官　張永宏

法　官　黃紹紘

法　官　江翠萍

本件正本證明與原本無異

書記官　李淳智

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　27　　日