最高法院刑事判決

115年度台上字第296號

上　訴　人　郭泰毅

選任辯護人　王志中律師

上　訴　人　林呈育

上列上訴人等因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年10月21日第二審判決（114年度上訴字第289號，起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署111年度偵字第14856、18249號，112年度偵字第2185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、本件原審審理結果，認定上訴人郭泰毅有原判決事實欄所載製造毒品之犯行明確，因而撤銷第一審關於郭泰毅部分之不當科刑判決，改判仍論處其共同製造第三級毒品而混合二種以上毒品罪刑（有期徒刑7年6月）併諭知相關沒收；另以上訴人林呈育因幫助製造毒品之犯行，經第一審判決論處其幫助犯製造第三級毒品而混合二種以上毒品罪刑後，林呈育明

示僅就第一審判決量刑部分不服而提起第二審上訴，而維持第一審關於林呈育宣告刑部分之判決，駁回其該部分在第二審之上訴。已詳敘對郭泰毅調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實，及對林呈育量刑審酌所憑之依據及裁量之各心證理由，並對於郭泰毅否認有何製造第三級毒品且混合二種以上毒品犯行之供詞及所辯各語認非可採，亦已依據卷內資料詳加指駁，有卷存資料可資覆按。

三、上訴意旨略以：

㈠郭泰毅部分：

1.原判決雖依憑郭泰毅於偵查中之供述，並以扣案之毒品咖啡包（下稱系爭咖啡包）經內政部警政署刑事警察局（下稱刑事警察局）鑑定檢出第三級毒品之「4-甲基甲基卡西酮」及微量「甲基N,N-二甲基卡西酮」成分之結果，認定其有本件犯行。然上開鑑定結果與郭泰毅不利己之陳述完全不同，無法相互印證，已有主觀認知與客觀行為認知不一致之錯誤。又系爭咖啡包僅檢出微量「甲基N,N-二甲基卡西酮」之成分，無法排除係因原料本即混有不同成分毒品，亦難認郭泰毅刻意有混合二種以上毒品之犯意與犯行。原審未釐清上情，遽認其有本件製造第三級毒品而混合二種以上毒品之犯行，違反證據法則，並有適用法則不當、理由矛盾之違法。

2.其已坦承有將毒品混合果汁粉，並以咖啡包分裝之客觀行為，僅爭執其主觀上是否具「製造本件第三級毒品而混合二種以上毒品」犯意，屬主張法律評價之正當防禦權行使，應不影響自白之認定。又原審並未踐行告知義務，使郭泰毅及其辯護人無從就其是否不適用毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑部分進行辯論，有礙其防禦權之行使，原判決遽依刑事訴訟法第370條第1項但書之例外規定，以第一審適用法則不當，改諭知較重之刑，適用法則亦有違誤。

3.原判決漏未審酌郭泰毅於事發後2日即主動前往警局投案，且與警方依證據得知郭泰毅涉犯本案之日，僅有1日之差，本案因不適用刑法自首減輕其刑，於此種情形何以無從依刑

法第59條規定酌量減輕其刑之適用，原判決未予說明，有適用法則不當及理由欠備之違法。

㈡林呈育部分：

其僅立於房東之地位出租房間及協助搬運製毒器具及物品，以獲取每月新臺幣5,000元之微薄利潤，屬犯罪邊緣角色，亦非原判決所指「係郭泰毅製造毒品所不可或缺之貢獻」。又本件製造之毒品及製毒器具已經警全數扣押，毒品既未流入市面，所造成危害社會之程度不大，其惡性及犯罪情節顯然較輕，確有情輕法重之情，縱已依刑法第30條幫助犯規定減輕其刑，第一審仍量處有期徒刑4年4月，顯高於同為幫助製造第三級毒品他案被告平均刑度。原判決未依刑法第59條規定酌減其刑，有適用法則不當之違法。

四、犯罪事實之認定、證據之取捨及證明力之判斷，俱屬事實審法院之職權，此項職權之行使，倘不違背客觀存在之經驗法則或論理法則，即不違法，觀諸刑事訴訟法第155條第1項規定甚明，自無許當事人任憑主觀妄指為違法而資為合法第三審上訴理由。又刑事訴訟法第156條第2項規定：「被告或共犯之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。」其立法意旨乃在防範被告或共犯自白之虛擬致與真實不符，故對自白在證據上之價值加以限制，明定須藉補強證據以擔保其真實性。所謂補強證據，係指除該自白本身之外，其他足以證明該自白之犯罪事實確具有相當程度真實性之證據而言，並非以證明犯罪構成要件之全部事實為必要，倘得以佐證其自白非屬虛構，而能予保障其陳述之憑信性者，即足當之。

原判決認定郭泰毅上揭製造毒品犯行，係綜合郭泰毅部分供述、證人（共同被告）林呈育、馬啟煌、蕭上洺、楊小龍、張淨雅、陳昱廷等不利於郭泰毅之證詞，酌以現場扣得電子秤、分裝機、封口機、果汁機等製作毒品咖啡包之工具，及卷附刑事警察局鑑定書（檢出含有第三級毒品「4-甲基甲基卡西酮」及「甲基N,N-二甲基卡西酮」成分），暨所列其餘

證據資料及案內其他證據調查之結果，詳敘憑為判斷郭泰毅於本案係將真實姓名、年籍不詳、暱稱「陳彥」之成年男子所提供預先含有二種以上毒品之粉末，以果汁粉加以混合後，分裝製成系爭咖啡包，所為該當於製造第三級毒品罪之構成要件，並與「陳彥」彼此間有犯意聯絡及行為分擔，均論以共同正犯等旨。復依調查所得，載敘：依郭泰毅於偵查及第一審之供述，堪認其明知對所用以製造系爭咖啡包之毒品原料，確係混有包含第三級毒品在內之多種毒品成分乙情，併對郭泰毅所稱僅單純將毒品原料與果汁粉按比例混合包裝，未刻意混合二種毒品之行為，應不符合「製造」毒品之要件等辯詞，何以委無可採，記明其審酌之依據及取捨判斷之理由。凡此，概屬原審採證認事職權之合法行使，核其論斷說明，衡諸經驗及論理等證據法則皆無違背。又郭泰毅既自承其係將毒品原料與果汁粉攪拌、分裝，系爭咖啡包含有4-甲基甲基卡西酮及硝甲西泮、第四級毒品硝西泮等毒品在內之多種毒品成分，而客觀上依卷附鑑定之結果亦鑑驗出多種毒品，已足以證明郭泰毅自白之犯罪事實確具有相當程度真實性之證據，原判決採為補強證據，於法無違，亦無其上訴意旨所指適用法則不當、理由矛盾或調查職責未盡等違法。

五、毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑之規定，係以行為人在偵查中及「歷次」審判中均自白，為前提要件之一。所謂「自白」，係指對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述，包含主觀犯意及客觀之構成要件事實，如僅承認客觀之構成要件事實，而否認有犯罪之故意，難謂已為自白犯行，即無從適用前開規定。又由被告上訴或為被告之利益而上訴者，第二審法院不得諭知較重於原審判決之刑，刑事訴訟法第370條第1項前段定有明文，此即「不利益變更禁止原則」，旨在避免被告畏懼因上訴招致更不利之結果，而輕易放棄上訴權。惟同法第370條第1項但書規定「但因原審判決適用法條不當而撤銷之者，不在此限。」而設有例外，乃採

相對不利益變更禁止原則，以兼顧實體真實之追求。所謂「原審判決適用法條不當」，凡對於第一審判決所引用之法條有所變更者，均包含之。是倘有上開除外情形，第二審法院自不受該限制，仍得諭知較重於原審判決之刑。

原判決已敘明郭泰毅固於偵查時坦承本案製造毒品犯行，然其於第一審及原審僅坦承有客觀事實，否認其主觀上有製造第三級毒品而混合二種以上之毒品之犯意，因認本件無毒品危害防制條例第17條第2項規定之適用，第一審適用該條項減輕其刑，適用法則不當，乃對郭泰毅量處較第一審更重之刑，自不違反不利益變更禁止規定。又稽之原審審判筆錄記載，審判長已諭知「今日被告郭泰毅未到庭，故無法當庭對其諭知，請辯護人協助向其轉達，本院（即原審）審酌原審（即第一審）判決依毒品危害防制條例第17條第2項予以減刑部分似有違誤，請協助確認被告是否仍對本案上訴」等語（見原審卷第219頁），顯已踐行告知義務，亦無上訴意旨所指妨礙被告防禦權行使及突襲性裁判之違法情形。

六、量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，乃事實審法院得依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在處斷刑範圍內，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，即不得任意指為違法或不當，以為第三審上訴之理由。

原判決就上訴人等上揭所犯各罪，說明已綜合審酌刑法第57條科刑等一切情狀，並載敘郭泰毅何以有依毒品危害防制條例第9條第3項規定加重其刑，及不符合同條例第17條第2項減刑規定之理由，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，維持第一審關於林呈育宣告刑部分之量定，另就郭泰毅部分，重為量刑之審酌，科處所示之刑，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，客觀上並未逾越處斷刑範圍，難認有裁量權濫用之違法情形，自不得任意指摘或擷取

其中片段執為第三審之上訴理由。又刑法第59條酌量減輕其刑之規定，係推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減輕，為司法之特權，適用上自應謹慎，未可為常態，其所具特殊事由，應使一般人一望即知有可憫恕之處，非可恣意為之，且刑法第59條酌減其刑之規定，亦為法院得自由裁量之事項，原判決審酌上訴人等所犯情狀，認均無可憫恕之事由，未依刑法第59條規定對其等酌減其刑，縱未就林呈育部分敘明其理由，亦無違法可指。

七、綜合前旨及其餘上訴意旨，經核係置原判決所為明白論斷於不顧，仍持已為原判決指駁之陳詞再事爭辯，及對於原審取捨證據與判斷證據證明力及量刑裁酌之職權行使，或就不影響於判決本旨事項之枝節問題，徒憑己見，泛指為違法，皆非適法之第三審上訴理由，應認其等上訴為違背法律上之程式，均予以駁回。

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　　8　　日

刑事第八庭審判長法　官　梁宏哲

法　官　劉方慈

法　官　游士珺

法　官　鄭富城

法　官　楊力進

本件正本證明與原本無異

書記官　張齡方

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　13　　日