

最高法院刑事判決

109年度台上字第1540號

上訴人 陳哲民

選任辯護人 黃豪志律師

上訴人 陳宏智

選任辯護人 魏辰州律師

上訴人 鍾錫銘

上列上訴人等因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院花蓮分院中華民國108年2月27日、108年3月28日第二審判決（107年度上訴字第201號，起訴案號：臺灣臺東地方檢察署105年度少連偵字第6號），提起上訴（其中陳哲民由原審辯護人代為上訴），本院判決如下：

主 文

原判決（指於民國108年2月27日宣示者）關於其事實欄一、(二)之陳哲民販賣第二級毒品部分撤銷，發回臺灣高等法院花蓮分院。其他上訴駁回。

理 由

甲、撤銷發回（即原判決指於108年2月27日宣示者，下稱原判決A）關於其事實欄一、(二)之上訴人陳哲民販賣第二級毒品）部分

一、本件原判決A認定陳哲民有其事實欄一、(二)所載基於販賣第二級毒品甲基安非他命營利之意圖，而販賣該毒品予葉淑靜（另案通緝）之犯行，因而撤銷第一審關於此部分之科刑判決，改判論處陳哲民販賣第二級毒品罪刑，固非無見。

二、惟查：

(一)本於憲法第16條保障人民訴訟權之意旨，國家在追訴被告之特定犯罪事實，決定刑罰權存在與否及具體內容時，必需落實此一訴訟權保障之憲法誠命，遵循正當法律程序原則，使被告在刑事訴訟上享有充分之防禦權，其實體上發現之真實始得同謂正當。刑事訴訟採取控訴原則，國家刑罰權分由檢察官及法院實行，法院不得就未經起訴之犯罪審判，亦即不告不理。而提起公訴原則上屬於要式行為，犯罪已否起訴，

自應以起訴書所載之被告及犯罪事實為準，法院認定之犯罪事實，應與起訴事實合致，否則即屬未受請求之事項予以判決，或已受請求之事項未予判決之違法。此時所指之起訴犯罪事實，係指檢察官選擇符合犯罪構成要件之事實，通常包括其組成之行為人、時間、場所、對象、方法、因果等基本要素，以此界定起訴範圍，並使法院據以確定審理對象，並使被告知悉係因何犯罪事實被提起公訴而為防禦之準備，始為完備。如起訴書所載犯罪事實，並未明晰，法院亦應以裁定命檢察官補正，或予以闡明，以資釐清。惟鑑於訴訟程序屬於動態之進程，真相往往須隨訴訟活動而浮現，起訴範圍認定倘若過狹，將使被告受有二重應訴之風險，亦不利訴訟經濟，是以如依調查結果所呈現之被告犯罪事實，與起訴事實並非全然一致，而其基本社會事實相同，法院仍得在不妨害事實同一之範圍內，變更起訴法條而為有罪之判決，惟仍應兼顧被告受憲法保障之防禦權。此「基本社會事實」，係指起訴事實中去除法律評價之歷史事實而言，亦即構成犯罪事實之基本部分，於社會通念上可認為同一者，惟為符控訴原則，其判斷仍應先考慮起訴罪名構成要件及罪質之異同，再自時間、場所之接近程度、行為之重合性、被害人或客體之同一性等，依具體個案認定。其中，A、B兩事實間倘具有A成罪，則B不成罪，即不能併存之擇一關係時，除有特殊事由外，原則上可認為具有同一性關係。例如：於同一時地之身體侵害案件，其傷害、重傷害、殺人未遂罪等事實，即具有同一性；同一物品之同次失竊案件，其接近時地行竊之事實，亦可認有同一性。是以，法院於所認定之事實與起訴事實有異時，應先詳予辨明，是否仍在同一性之範圍內，並敘明所憑理由，否則即有判決理由欠備之違法。

(二)又刑事訴訟法亦早已採行改良式當事人進行原則，訴訟之進行，係由檢察官（控方）與被告（含其代理人、辯護人）下同V，即辯方），互為攻擊、防禦，法院原則上不主動介入雙方當事人之訴訟活動，僅負有輔助性質之證據調查義務（

同法第163條第2項參照)；且為貫徹直接審理與言詞審理原則，同時採行集中審理制，於開始審判之前，得為相當之準備，憑藉控、辯雙方之相互協力及法院之努力，使審理得以密集而有計劃性地進行，並保障被告的程序防禦權，防止發生突襲性裁判。是以同法第273條第1項明文規定準備程序應行處理之事項，以為審判期日而作準備。法院或受命法官於行準備程序時，應先依同條項第1款規定，確認起訴效力所及之範圍與有無變更起訴法條之情形，使被告知曉審判對象之範圍，明確其防禦權或辯護權行使目標，避免突襲性裁判；再依同條項第2款規定，訊問被告對於檢察官起訴事實是否為認罪之答辯，經由起訴及答辯意旨之提出，案件及證據重要爭點即當浮現，故於第3款規定為案件及證據重要爭點之整理，以助於案情之釐清。此項重要爭點之整理，實務上係由法院或受命法官，斟酌案內已存在之訴訟資料，於訊問雙方意見後，運用訴訟指揮權，匯整為「事實上爭點」或「法律上爭點」，最後整理出兩造爭執及不爭執之事項，曉諭兩造當事人，俾憑決定審判期日調查證據之範圍、次序及方法。其中關於兩造不爭執事項之確認，其目的即在去蕪存菁，簡化調查，使兩造得就案件之重要爭點集中為必要之主張及舉證，進而於審判期日進行適當之證據調查及充足之辯論，並提昇審判效率。從而，被告自得憑法院或受命法官於準備程序中已整理出之兩造爭執及不爭執事項，認識、預測法院發現真實之心證形成活動，而取得相當之信賴。如法院嗣後逸脫已整理之兩造爭執及不爭執事項，更正為未經整理且為被告不知之犯罪事實及所犯罪名，而未踐行相關告知程序，並賦與被告對之辯明犯罪嫌疑及辯論證據證明力之機會，即辯論終結，逕行認定同一性之社會基本犯罪事實而為判決，則就認定被告有此等更正後之犯罪事實及所犯罪名而言，無異剝奪被告依正當法律程序應受保障之辯明及辯論等程序上權利，破壞被告正當之信賴，形成突襲性裁判，而顯然影響於判決結果，則其所踐行之訴訟程序自難謂適法。

01 (三)本件檢察官起訴書「犯罪事實」欄一及其附表1編號2暨所涉
02 罪嫌之記載略謂：陳哲民與葉淑靜、李文聖（後2人均另案
03 通緝）、少年呂○龍（00年0月生，姓名、年籍詳卷，另移
04 送少年法庭調查）等人共同基於意圖營利而販賣甲基安非他
05 命之犯意聯絡，於104年8月1日中午12時38分許起，由葉淑
06 靜以其持用門號0000000000行動電話為聯絡工具，與持用門
07 號0000000000行動電話的張坤正、范俊雄聯絡交易毒品之事
08 後，葉淑靜即以所持上開行動電話與持用門號0000000000行
09 動電話之陳哲民聯絡表示，因他人要購買毒品但缺貨，要求
10 陳哲民攜帶半兩甲基安非他命（價值新臺幣下同V1萬多
11 元）交給葉淑靜，葉淑靜以前述行動電話再指示李文聖、呂
12 ○龍攜帶甲基安非他命前往交通部臺灣鐵路管理局花蓮站（
13 下稱「花蓮站」），以1萬多元價格販賣予張坤正、范俊雄1
14 次，因認陳哲民此部分所為係涉犯毒品危害防制條例第4條
15 第2項之販賣第二級毒品罪嫌（亦即陳哲民與葉淑靜「共同
16 」販賣第二級毒品予張坤正、范俊雄，下稱起訴事實及罪名
17 ）；第一審判決「事實」欄一、（一）、2及「論罪科刑之
18 法律適用」欄載認：葉淑靜自104年8月1日中午12時38分許
19 起，接續與張坤正、范俊雄相互以上開行動電話門號聯繫毒
20 品交易事宜後，因己身毒品短缺，乃聯繫陳哲民調貨。詎陳
21 哲民明知葉淑靜係為販賣第二級毒品與他人，竟仍基於幫助
22 販賣第二級毒品以營利之犯意，於同日中午12時46分許後不
23 久，在宜蘭縣冬山鄉某處，交付重量不詳之甲基安非他命1
24 包與葉淑靜；其後葉淑靜即以前開行動電話指示李文聖、少
25 年呂○龍攜帶該毒品於同日16時4分許，在「花蓮站」後站
26 廣場，販賣重量不詳、價格2,500元之甲基安非他命1包與張
27 坤正、范俊雄，並於事後將所收取之販毒款項交付與葉淑靜
28 ，因而論陳哲民以幫助犯販賣第二級毒品罪（亦即陳哲民「
29 幫助」葉淑靜販賣第二級毒品予張坤正、范俊雄，下稱第一
30 審事實及罪名）；原判決A「事實」欄一、(二)則認定略以：
31 葉淑靜於104年8月1日中午12時38分許，與張坤正、范俊雄

以前開行動電話聯繫販賣價值2,500元甲基安非他命毒品事宜後，因己身毒品短缺，即於同日中午12時46分許，以前述持用之行動電話與陳哲民聯絡，欲向陳哲民購買價值2,500元之甲基安非他命，陳哲民則另基於販賣甲基安非他命之犯意，同意出售予葉淑靜，並於同日中午12時46分後至同日15時5分間之某時，在宜蘭縣冬山鄉某處，以賒欠之方式，將價值2,500元（重量不詳，純質淨重未達10公克）之甲基安非他命販賣予葉淑靜（嗣後葉淑靜指示李文聖、少年呂○龍，於同日16時4分許，在「花蓮站」後站廣場，將上開毒品交予張坤正、范俊雄，並將所收取之販毒款項2,500元交付予葉淑靜），因而論陳哲民以販賣第二級毒品罪（亦即陳哲民單獨販賣第二級毒品予葉淑靜，葉淑靜再轉賣予張坤正、范俊雄，下稱原審事實及罪名）。綜上，起訴事實與原審事實之認定，其犯意評價、販賣對象、共犯有無、罪責輕重等均有差異，原判決並未說明二者如何可視為具有基本社會事實之同一性，而得於更動後加以裁判之論據，理由已欠完備。

（四）再稽之卷內資料，原審受命法官於107年12月18日對陳哲民進行準備程序時，依刑事訴訟法第95條規定踐行告知程序，僅告以前開起訴暨第一審事實及罪名，因陳哲民之答辯意旨亦坦認第一審事實及罪名，僅請求再依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，及從輕量刑等語，原審乃依此整理陳哲民部分之不爭執事項為：「原審（即第一審）判決書事實欄一、（一）2所載事實」；主要爭點為：「一、原審（即第一審）量刑是否過重？二、原審（即第一審）就此部分事實認定幫助販賣第二級毒品罪，是否亦應依毒品危害防制條例第17條第2項再予減刑？三、陳哲民所犯是否有刑法第59條酌減其刑之適用？」進而於曉諭兩造在審理期日調查證據之範圍、次序及方法後，終結準備程序（見原審卷第129至133頁）；嗣原審於108年1月22日進行審理時，審判長亦僅告知陳哲民前開起訴事實及罪名暨第一審事實及罪名，於調查證

據最後，亦祇就第一審事實訊問陳哲民，甚至於諭知開始辯論時，檢察官係就第一審事實及罪名為論告，陳哲民及其辯護人亦只就上開整理後之爭點而為辯論，始終未見原審告知其更動後之原審事實及罪名，並給予適當之辯明及辯論（護）之機會（見原審卷第178至184頁），因上開原審事實顯然已逸脫準備程序時兩造不爭執之第一審事實，原審復未踐行相關告知程序，重新予以曉諭，顯然致陳哲民及其辯護人無從在原審對此適時充分行使辯明及辯論（護）權，則原判決逕行認定上開顯有不同之新犯罪事實及罪名，並據以論處陳哲民販賣第二級毒品罪刑，自屬有礙於陳哲民及其辯護人上開防禦權、辯護權，形成突襲性裁判，並影響於判決結果，依上述說明，原審所踐行之訴訟程序亦非適法而難昭折服。

三、以上為陳哲民上訴意旨執以指摘，為有理由，且原判決A上述違法情形，已影響於事實之確定，尚有待事實審法院加以調查釐清，本院無從自為判決，應認該判決關於事實欄一、(二)之陳哲民販賣第二級毒品部分仍有撤銷發回更審之原因。

乙、上訴駁回（即原判決A關於其事實欄一、(一)之陳哲民共同販賣第二級毒品及上訴人鐘錫銘，暨原判決指於108年3月28日宣示者，下稱原判決B v 關於上訴人陳宏智）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、上訴要旨：

(一)鐘錫銘上訴意旨略稱：

1. 我因與葉淑靜為朋友關係，才受其委託順路向林奇玄收取2,000元，並不知該款項為葉淑靜販毒所得，此事可與葉淑靜當面對質。

01 2.原審法官及辯護人均要求我承認犯行，才可以減輕刑責，有
02 開庭錄音為證，因此原判決A以我的自白作為證據，違反刑
03 事訴訟法第156條第1項之規定云云。

04 (二)陳宏智上訴意旨略稱：

05 1.證人鍾新明就其在交易毒品過程中有無當場交付價金及係由
06 何人交付毒品等情，於警詢、偵查及第一審審理中之先後證
07 述，反覆不一，且此攸關我被訴共同販賣第二級毒品罪嫌是
08 否構成之重要事實；又依卷內所附之通訊監察譯文內容，雖
09 能認定我於葉淑靜與鍾新明通話後，曾與鍾新明碰面，然仍
10 無從據此推論我有與葉淑靜共同販賣第二級毒品予鍾新明之
11 事實，原審遽以上開事證作為認定我涉犯共同販賣第二級毒
12 品罪之依據，顯有判決理由不備之違法。

13 2.我於原審已聲請傳訊葉淑靜，雖葉淑靜當時因經通緝而未能
14 到庭作證，惟其證述在客觀上應屬本案認定事實及適用法律
15 之基礎，原審僅傳喚葉淑靜1次未到，即未予繼續調查，亦
16 有應於審判期日調查之證據未予調查之違法云云。

17 (三)陳哲民上訴意旨略稱：我並無前科，此部分販賣行為僅有1
18 次，原審未依刑法第59條規定減輕我的刑責，適用法律顯有
19 不當云云。

20 三、惟查：

21 (一)原判決A、B綜合全案證據資料，本於事實審法院採證認事
22 之職權行使及推理作用，認定陳哲民、鍾錫銘、陳宏智各有
23 其事實欄所載犯行，因而撤銷第一審關於陳哲民共同販賣第
24 二級毒品及鍾錫銘、陳宏智部分之科刑判決，改判仍各論處
25 陳哲民、鍾錫銘、陳宏智共同販賣第二級毒品罪刑（均處有
26 期徒刑），已詳細說明其採證認事的理由。所為論斷，亦俱
27 有卷證資料可資覆按。

28 (二)刑事訴訟採行公開審理原則，除有妨害國家安全、公共秩序
29 或善良風俗之虞時，其訴訟之辯論及裁判之宣示，應公開法
30 庭行之，法院組織法第86條定有明文。亦即法院之裁判，係
31 透過公眾之可監督性，以達到維護司法公信、提高司法機關

之責任及防止不當因素干涉裁判之目的。是以被告於公開法庭之自白，既於公眾監督下所為，其任意性自得認已獲有相當之擔保，除依刑事訴訟法第156條第3項前段規定，於事實審言詞辯論終結前，已陳述其自白係出於不正方法所得，應由法院調查必要之證據外，事實審法院逕行採擇作為認定犯罪事實之證據，尚不得指為違法。

卷查原審係於107年12月18日在公開法庭進行準備程序，鐘錫銘並偕同選任辯護人卓育佐律師到場，且已坦認伊於本案受葉淑靜之託，交付甲基安非他命予林奇玄，並向之收取2千元之事實（見原審卷第131頁反面）；又鐘錫銘前於警詢、偵查時，經提示相關通訊監察譯文後，即已坦認上情無誤（見警二卷第317、318頁，他字卷第170、171頁）；而原審辯護人復僅以鐘錫銘無販賣意圖，祇為幫助犯云云，為鐘錫銘辯護（見原審卷第132、183頁）；且鐘錫銘迄於原審言詞辯論終結前，亦未見其爭執上開自白之任意性。則揆諸上開說明，尚難認鐘錫銘有受原審法官及辯護人之要求始承認犯行之情，鐘錫銘此部分上訴意旨，係未依憑訴訟資料而為指摘，難認為適法之第三審上訴理由。

(三)證據之取捨及證據證明力如何，均屬事實審法院得裁量、判斷之職權，苟其此項裁量、判斷，並不悖乎通常一般之人日常生活經驗之定則或論理法則，又於判決內論敘其何以作此判斷之心證理由者，即不得任意指摘其為違法，據為提起第三審上訴之合法理由。再販毒為重罪，販毒者為規避通訊監察或查緝，其以電話討論毒品交易之際，未直接言明欲交易毒品名稱或未明白指出交易毒品數量及價格，販毒者與有意購毒者，均以隱諱方式為之，例如以約定成習之代號、代稱，傳達毒品之種類、數量、價格內容，甚或依先前交易默契，於購毒者在電話中表明需求時，告知販毒者有無時間、或可否見面，縱完全未提及毒品數量、價格，雙方亦足知悉依前例為交易合致，乃事理之常，苟經購毒者證述該通話內容係為雙方交易毒品之通訊經過，且與事實相符，則通訊監察

譯文仍得作為被告販賣毒品之補強證據。

原判決理由已載敘：

1. 依憑鍾錫銘之自白，與證人林奇玄之證述相符，再佐以卷附葉淑靜各與林奇玄、鍾錫銘之通訊監察譯文等資料，堪認本案鍾錫銘確有與葉淑靜共同販賣第二級毒品予林奇玄之犯行。
2. 陳宏智已坦認有與葉淑靜以行動電話相互聯繫，且受葉淑靜之託交付物品予鍾新明等情，再參酌鍾新明之證述及卷內葉淑靜各與鍾新明、陳宏智之通訊監察譯文等證據，足認本案陳宏智確有與葉淑靜共同販賣第二級毒品予鍾新明之犯行。
3. 上開葉淑靜與鍾新明、陳宏智通訊監察譯文所稱「啤酒」，係指甲基安非他命，業經鍾新明證述在卷，且各該譯文之對話內容與現行毒品買賣雙方為規避查緝或通訊監察，向以代號、暗語稱呼毒品之交易模式相合。
4. 鍾新明於偵查中雖曾證稱：陳宏智係於毒品交易時當場收取現金云云，惟參諸卷存相關通訊監察譯文所載，可認鍾新明已向葉淑靜表明用賒欠方式購買毒品，則鍾新明於警詢所述：伊係於毒品交易後之103年6月12日始交付葉淑靜1,000元購毒款之證詞，較為可採等旨。

以上各情，乃原審於踐行證據調查程序後，本諸合理性裁量而為前開證據取舍之判斷，經核並未違反客觀存在的經驗法則、論理法則或其他證據法則，亦非單憑被告自白或證人之指訴，而為認定，要不能指其理由不備。陳宏智之上訴意旨置原判決B之明白論述於不顧，漫指原判決B違背法令，並非適法之第三審上訴理由。

(四) 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，若所證明之事項已臻明瞭，自均欠缺調查之必要性，原審未為無益之調查，自無違法之可言。

卷查證人葉淑靜業經原審傳喚未到，且因遭通緝，無法於原審辯論終結前到庭進行詰問程序，有各該送達證書及通緝紀

錄表在卷可憑（見原審卷第190、190-1頁），該證人既未於原審辯論終結前緝獲到案，自屬不能調查；況稽之原審審判筆錄記載，審判長就此葉淑靜無法傳喚到庭乙節，曾詢問當事人之意見，惟陳宏智及其原審辯護人均答稱：「沒有意見」；且於調查證據完畢時，亦詢問「尚有何證據請求調查？」亦皆稱「沒有」（見原審卷第222、223頁），顯認該部分無調查之必要。則原審以事證已明，證據調查完備，未再傳喚葉淑靜調查，即無陳宏智此部分上訴意旨所指證據調查職責未盡之違法。

(五) 刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，必其犯罪情狀確可憫恕，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用，且此屬事實審法院得依職權裁量審認之事項。

原判決A業已說明：陳哲民前曾另案觸犯販賣第二級毒品罪（臺灣臺東地方法院105年度訴字第107號判決），次數高達5次，顯然並非偶然為之，是其助長毒品流通，危害社會及國人健康甚鉅，難認在客觀上有何足以引起一般人同情而可憫恕之情，爰不依刑法第59條酌減其刑等旨，此乃原審量刑職權之合法行使，並無違法。陳哲民此部分上訴意旨，僅依憑主觀任意指摘，尚難認係適法的上訴第三審理由。

四、綜上所述，應認陳哲民關於共同販賣第二級毒品予鍾新明及鍾錫銘、陳宏智部分之上訴，均違背法律上之程式，予以駁回。

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

中華民國 109 年 4 月 29 日

最高法院刑事第九庭

審判長法官 吳 信 銘

法官 何 菁 莪

法官 梁 宏 哲

法官 林 英 志

01 法官 蔡 廣 昇
02 本 件 正 本 證 明 與 原 本 無 異
03 書 記 官
04 中 華 民 國 109 年 5 月 5 日