

裁判字號：最高法院 106 年台上字第 464 號刑事判決

裁判日期：民國 106 年 02 月 15 日

裁判案由：違反毒品危害防制條例

最高法院刑事判決 一〇六年度台上字第四六四號

上訴人 台灣高等法院高雄分院檢察署檢察官

被告 蔡沛澄（原名蔡盟慧）

選任辯護人 邵勇維律師

上訴人 郭文賓

（被告）

選任辯護人 林宗儀律師

上訴人 梁官達

（被告）

選任辯護人 陳永祥律師

上列上訴人等因被告等違反毒品危害防制條例案件，不服台灣高等法院高雄分院中華民國一〇五年九月十九日第二審判決（一〇五年度上訴字第一八四號，起訴案號：台灣高雄地方法院檢察署一〇四年度偵字第九九一二、一〇〇三四、一一七四六號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

- 一、按刑事訴訟法第三百七十七條規定，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、本件原判決撤銷第一審關於上訴人郭文賓有罪部分及上訴人梁官達、被告蔡沛澄販賣第二級毒品部分之科刑判決，改判論處郭文賓販賣第二級毒品罪（共二罪，均處有期徒刑，如原判決附表<下稱附表>編號1、2）、依想像競合犯關係，從一重論處其持有第二級毒品純質淨重二十公克以上罪；梁官達販賣第二級毒品（均累犯）罪（共四罪，均處有期徒刑，如附表編號3至6）；蔡沛澄幫助施用第二級毒品罪刑（一罪，如附表編號6）各罪刑，均已詳敘認定犯罪事實之依據及憑以認定之理由。並對如何認定：被告等之自白或不利己供述，均真實可信；渠等否認犯罪所執各項辯解，俱不足採取；證人林○堯、陳○杰、王○遠分別於警詢、偵查中之證述及原判決採取之通訊監察譯文，均有證據能力；王○遠於偵查

中死亡，對其上開證言之證據能力不生影響；證人林○堯、陳○杰在警詢、偵查、審理中之證詞，何者可採，何者不足採取；證人蔡沛澄不利梁官達之供證，可以採取；證人簡○達在原審之證言，不足為有利梁官達之認定；林○堯發予郭文賓之簡訊謂「要，一半」，意要以（新台幣，下同）五百元向郭文賓購買第二級毒品甲基安非他命；郭文賓、梁官達等分別與林○堯、王○遠之通訊監察譯文中，縱無明示毒品種類、數量或有使用暗語情形，均不影響二人有販賣甲基安非他命犯行之認定；郭文賓有營利之意圖，而於原判決所載時、地收取價金，交付甲基安非他命予林○堯；梁官達自承案發時確在花鄉旅館，並接到蔡沛澄電話說有朋友要買安非他命等語，及其案發時之通訊基地台位置、與蔡沛澄之通訊監察譯文，均可佐證陳○杰、蔡沛澄分別證述梁官達有親至花鄉旅館第302室，販賣甲基安非他命予簡○達部分之證詞屬實；蔡沛澄僅介紹簡○達向梁官達購買甲基安非他命，並未獲利，且該交易係由梁官達與簡○達直接相互交付毒品及價金；蔡沛澄應係為簡○達施用甲基安非他命之需求，而幫助簡○達取得毒品，係屬幫助施用第二級毒品犯行；均已依據卷內證據資料及調查證據之結果予以指駁及說明，所為論斷且無悖於論理法則、經驗法則。從形式上觀察，原判決尚無違背法令之情形存在。且查：

(一)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，觀諸刑事訴訟法第一百五十五條第一項規定甚明，自無許當事人任憑主觀妄指為違法。又供述證據雖彼此稍異或先後不一，審理事實之法院仍可斟酌調查所得之各項證據，本於經驗法則、論理法則，作合理比較以定其取捨，採用相同基本事實之陳述，非謂其中一有不符，即全不可採。又所謂補強證據，並非以證明犯罪構成要件之全部事實為必要，倘得以佐憑其指證非屬虛構，達於通常一般人得確信其為真實之程度者，即已充足。再者，我國對販賣毒品之行為一向懸為厲禁，販毒者為避免遭監聽查緝，電話互相聯繫時，多以代號、暗語為之，甚至避免敘述交易細節，嗣於碰面時直接交易，鮮有在電話中為明白表述毒品交易之內容。查原判決認定上訴人犯罪，係綜合卷內證據資料及其調查證據之結果，本於事實審採證認事之職權行使及推理作用而予判斷，且就證人所證有出入部分亦詳予剖析，依據證據法則定其取捨，所為論斷尚無悖於論理法則、經驗法則，不容任意指為違法。郭文賓、梁官達上訴意旨分別謂證人林○堯、王○遠、陳○杰、蔡沛澄之供述前後不符，不足採取；監察譯文，不足以作為補強證據；監察譯文無交易毒品種類、數量等內容云云，係置原判決之論敘於不顧，仍執陳詞任意指摘，皆非適法之第三審上訴理由。

(二)刑事訴訟法上所謂「證據排除法則」，一般係指違反法定程

序取得之證據，應否排除其證據能力之判斷基準，而所謂「傳聞證據法則」，通常係指被告以外之人於審判外之陳述，有無證據能力之原則及例外規定。又於特定待證事實發生時，錄下被告或被告以外之人之聲音或影像，該錄音、錄影係「直接原貌重現」相關之待證事實，本質上非屬供述證據，其有無證據能力，不受傳聞證據法則之限制。且通訊監察之錄音、錄影，其所錄取之聲音或畫面係憑機械力拍錄，未經人為操控，警察機關對犯罪嫌疑人依法監聽電話所製作之通訊監察紀錄譯文，為該監聽電話錄音之「派生證據」。是項監聽譯文倘係公務員（警員）依法定程序而取得，被告或訴訟關係人就其真實性復無爭執（即不否認譯文所載為其對話內容），法院並依法踐行證據調查程序，向被告宣讀或告以要旨，自得採為認定判決之基礎，而有證據能力。原判決所採之通訊監察譯文，乃上訴人等於案件發生時分別與證人即購買毒品者之對話，且梁官達於原審準備程序中對於證據能力之意見，由其選任辯護人代答稱：除部分證人在警詢、偵查之陳述，主張無證據能力外，對其餘證據（包括通訊監察譯文），表示均同意作為證據（見原審卷(一)第148 頁），該通訊監察譯文於原審審理中，且經審判長提示、告以要旨而為調查，則原判決採為判斷之基礎，於法並無不合。梁官達上訴意旨置原判決之論敘於不顧，徒憑己意，以上開通訊監察譯文屬傳聞證據，無證據能力，且未經調查云云，係未依卷內證據資料而任意指摘原判決違法，自非適法之第三審上訴理由。

(三)原判決關於附表6 部分，其事實之認定及理由之說明，均認梁官達與簡○達係於一○四年二月十九日十九時五十二分「後」，前來花鄉旅館，以二萬四千元之價格，販賣37.5公克甲基安非他命予簡○達（見原判決第19頁理由(五)第4 行以下；第30頁）。梁官達上訴意旨以原判決認定梁官達與簡○達係於當日十九時五十二分「時」完成交易，卻採取蔡沛澄於同日十九時三分三秒及十九時五十二分四秒之通訊監察譯文，顯示蔡沛澄仍與梁官達通話交涉或自言自語之內容為判決基礎，有理由矛盾之違誤云云，係有誤會，其據以指摘亦屬無據。

(四)原判決已敘明認定林○堯在警詢中之陳述有證據能力之理由，且依卷內筆錄記載，郭文賓在準備程序係以林○堯在警詢陳述屬傳聞證據，而主張無證據能力，並未以是項供述非出於林○堯之自由意志為其依據，復未就該事項請求為如何之調查。則原審未再為其他無益之調查，並採該項證據為判斷依據，於法並無不合。郭文賓上訴意旨謂證人蔡沛澄證稱警詢時在昏睡中順著警方的話講；潘樑机（同案被告，由檢察官另案處理）在警詢中上廁所時有被警方毆打，則證人林○堯警詢中陳述亦可能係非出自由意志，應無證據能力云云，尤屬無憑，據以指摘，自非適法。

(五)按關於正犯、從犯之區別，係以其主觀之犯意及客觀之犯行為標準，凡以自己犯罪之意思而參與犯罪，無論其所參與者是否犯罪構成要件之行為，皆為正犯，其以幫助他人犯罪之意思而參與犯罪，其所參與者，苟係犯罪構成要件之行為，亦為正犯，必以幫助他人犯罪之意思而參與犯罪，其所參與者又為犯罪構成要件以外之行為，始為從犯。再者受施用毒品者委託，代為向販售毒品者購買毒品後，交付委託人以供施用，並收取價款，與受販售毒品者委託，將毒品交付買受人，並收取價款，二者同具向毒販取得毒品後交付買受人並收取代價之行為外觀，其固因行為人主觀上，究與販售者抑或買受人間有意思聯絡，而異其行為責任，單純意在便利、助益施用而基於與施用者間之意思聯絡，為施用者代購毒品之情形，僅屬幫助施用，若意圖營利，而基於與販售者間之犯意聯絡，代為交付毒品予施用者，始為共同販賣。原判決理由說明蔡沛澄僅介紹簡○達向梁官達購買甲基安非他命，交易過程係由梁官達與簡○達直接相互交付毒品及價金，蔡沛澄未經手，且無證據證明其有從中獲取利益，而認蔡沛澄係為簡○達施用第二級毒品甲基安非他命之需求而幫助其取得毒品，係犯幫助施用第二級毒品罪（見原判決第21頁）。再依原判決之認定及說明，蔡沛澄雖聯繫梁官達與簡○達交易毒品，但其非陪同梁官達前去販賣毒品，而係陪同買受人簡○達向梁官達購買甲基安非他命，並使二人直接交易，既未向梁官達取得出售之毒品，亦未代梁官達收取價金。且依通訊監察譯文之記載，其價格亦係代買受人簡○達向梁官達詢問，並非與簡○達磋商售價（見原判決第31至32頁），則原判決認蔡沛澄未參與販賣毒品之構成要件行為，且無共同營利之意圖，而論以幫助施用毒品罪，於法尚無不合。檢察官上訴意旨，謂依卷內資料，蔡沛澄積極聯繫梁官達詢問，並陪同簡○達到旅館交易，其介入甚深，應已參與販賣毒品之犯罪構成要件行為，為正犯，原判決論以幫助施用毒品係有違誤等語，係置原判決之論敘於不顧，仍執陳詞並憑己見而為指摘，並非適法第三審上訴理由。

(六)量刑輕重係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，原判決就郭文賓持有第二級毒品純質淨重二十公克以上部分為刑罰之量定，已敘明係以其責任為基礎，斟酌刑法第五十七條各款所列情形及一切情狀，為科刑輕重標準之審酌，所量定之刑罰既未逾法定刑度，且無濫用刑罰裁量權情事，於法並無不合。郭文賓上訴意旨徒謂伊已悔過，且坦承犯行，情節非重大，原審量刑過重云云，而對原審量刑之職權行使任意指摘，並非適法之第三審上訴理由。

三、上訴人等上訴意旨皆未依據卷內證據資料，具體指摘原判決如何違背法令，且置原判決之論敘於不顧，仍執前詞，就原審採證認事及量刑之職權行使暨於判決結果無影響之枝節，徒憑己見，任意指摘，難謂已符合首揭法定上訴要件。渠等

上訴均違背法律上之程式，皆應予駁回。至於原判決認郭文賓依想像競合犯持有第一級毒品部分，係屬刑事訴訟法第三百七十六條第一款所定不得上訴第三審之案件。因其重罪之持有第二級毒品純質淨重逾二十公克以上部分之上訴既不合法，則對於不得上訴第三審之輕罪部分，亦無從審究，應併予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十五條前段，判決如主文。

中 華 民 國 一〇六 年 二 月 十 五 日

最高法院刑事第六庭

審判長法官 陳 宗 鎮

法官 陳 世 雄

法官 段 景 榕

法官 張 智 雄

法官 何 菁 莪

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 一〇六 年 二 月 十 八 日

---

資料來源：司法院法學資料檢索系統