

最高法院刑事判決

112年度台上字第2014號

上訴人 余世彰

選任辯護人 陳鴻元律師

陳奕安律師

黃念儂律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國112年1月18日第二審判決（110年度上訴字第3741號，起訴案號：臺灣士林地方檢察署107年度偵字第8484號，108年度偵字第6806號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院。

理 由

- 一、本件原判決撤銷第一審判決，改判仍依修正前毒品危害防制條例第4條第3項規定，論處上訴人余世彰犯共同運輸第3級毒品罪刑（想像競合犯懲治走私條例第12條、第2條第1項之準私運管制物品進口罪），雖非無見。
- 二、有罪判決書之事實認定與理由說明，必須互相一致，方為合法。倘若事實認定與理由說明，不相一致，或判決所載理由，前後相互牴觸者，自屬判決理由矛盾，當然違背法令。又行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者，為故意；行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生，而其發生並不違背其本意者，以故意論，刑法第13條規定甚明。前者為確定故意（又稱直接故意），後者為不確定故意（又稱間接故意），均屬故意實行犯罪行為之範疇。故意包括「知」與「意」的要素，所謂「明知」或「預見」其發生，均屬知的要素；所謂「有意使其發生」或「其發生並不違背其本意」，則均屬於意的要素。不論「明知」或「預見」，均指

行為人在主觀上有所認識，只是基於此認識進而「使其發生」或「容任其發生」之強弱程度有別，二者要件不同，惡性評價亦有輕重之別。本件原判決事實欄認定上訴人「依一般生活之通常經驗，公司有大型貨物自海外進口時，通常會指派公司員工或信任之人匯付關稅、報關費、運費等相關款項後收受貨物，倘藉由不相關之人代為匯付款項及以迂迴方式收受貨物，則該貨物極可能涉及夾帶毒品等不法違禁物品，仍不違背其本意」之不確定故意，而與鄭銘富、呂家緯（均在大陸地區遭查獲關押）、高振殷（所犯運輸毒品犯行經判處有期徒刑10年確定）共同基於運輸第三級毒品愷他命及準私運管制物品進口之犯意聯絡，而為本案自大陸地區運輸、準私運管制物品愷他命進口犯行（見原判決第1頁第21至29行）。理由欄先說明上訴人「對於高振殷依鄭銘富指示收受之貨物含有違禁物應有所預知，且對於縱使其與高振殷共同收取該含有違禁物之貨物一節毫不在意，雖無證據證明被告已然知悉所收取之貨物包含附表一編號1所示之毒品，然被告確有運輸第三級毒品及準私運管制物品進口之不確定故意甚明」（見原判決第11頁第6至11行），卻又說明上訴人「雖未自始至終參與各階段之犯行，惟其與鄭銘富、呂家緯、高振殷既為遂行運輸第三級毒品及準私運管制物品進口而彼此分工，由被告負責陪同高振殷匯付相關款項、至附5倉庫打掃、收貨，以『監視高振殷確依鄭銘富之指示收取如附表一編號1所示之毒品』，堪認係在合同意思範圍內，各自分擔犯罪行為之一部，並相互利用他人之行為，以達犯罪之目的，參諸上開說明，被告自應就所參與犯行，對於全部所發生之結果共同負責」（見原判決第11頁第19至26行），似又認上訴人係基於直接故意，而為本案運輸、準私運管制物品愷他命進口行為，則上訴人究係出於直接故意？抑或不確定故意？原判決有事實與理由及前後理由矛盾之違法。

三、毒品危害防制條例依毒品之成癮性、濫用性及對社會危害性，分為四級，而異其防制措施及法律效果。就運輸毒品而

言，依所運輸之毒品種類不同，分別於該條例第4條第1項至第4項規定，並異其法定刑。行為人違犯運輸毒品罪，究如何明知或預見所運輸毒品之種類？攸關法律之適用，有罪判決書自應於理由內詳予載明所憑之證據及認定之理由，使事實與理由兩相一致，方為合法。原判決認定上訴人係基於運輸第三級毒品之不確定故意，與鄭銘富、呂家緯、高振殷有犯意聯絡，而為本案共同運輸、準私運管制物品愷他命進口犯行。惟上訴人否認明知或預見本件查獲之人造石板材內夾藏有愷他命，並辯稱僅是陪同高振殷匯款、收貨等語，而高振殷於偵查時證述：「我不曉得被告（指上訴人）是否知情」等語。原判決雖以：上訴人為旺厚有限公司登記負責人，自民國107年5月23日入境起迄107年5月29日遭查獲止，均與高振殷同住，並一同出入行動；於107年5月24日某時許，上訴人與高振殷共同前往中華郵政公司內壢郵局，匯款新臺幣6萬441元與同盛國際股份有限公司（下稱同盛公司）；於107年5月29日下午1時許，上訴人與高振殷共同前往新北市○○區○○里00○0號附5倉庫（下稱附5倉庫）收貨，由高振殷簽收貨櫃，上訴人負責持鑰匙開啟倉庫大門，而其等係利用不同之交通工具分段前往附5倉庫，高振殷並將所駕駛之「賓士車」停放在附5倉庫附近，而不直接駛至附5倉庫停放等異於常情舉止，資為上訴人有前開犯意之主要論據（見原判決理由貳一(一)至(三)）。惟上訴人如何因有前述異常舉止行為，即有預見人造石板材內夾藏有扣案愷他命？上訴人又係如何與鄭銘富、呂家緯、高振殷達成犯意聯絡？原判決並未說明理由，亦有理由欠備之違法。

四、被告以外之人在域外所為之警詢陳述，性質上與我國警詢筆錄雷同，同屬傳聞證據，其證據能力之有無，我國刑事訴訟法並無明文規定，惟考量法秩序上同一之規範，應為相同處理之法理，在被告反對詰問權已受保障之前提下，被告以外之人在域外所為之警詢陳述，應類推適用刑事訴訟法第159條之2、第159條之3規定之法理，據以定其證據能力之有

01 無，以適合社會通念，並應實務需要。再者，依財團法人海
02 峽交流基金會與海峽兩岸關係協會於98年4月26日共同簽訂
03 公布之「海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議」（下稱
04 「海峽兩岸司法互助協議」），其中第3章「司法互助」第8
05 點第1項關於「調查取證」，規定：「雙方同意依己方規定
06 相互協助調查取證，包括取得證言及陳述；提供書證、物證
07 及視聽資料；確定關係人所在或確認其身分；勘驗、鑑定、
08 檢查、訪視、調查；搜索及扣押等。」依此「海峽兩岸司法
09 互助協議」之精神，我方既可請求大陸地區公安機關（下稱
10 大陸公安）協助調查取證，則被告以外之人於大陸公安調查
11 （詢問）時所為之陳述，經載明於筆錄或書面紀錄，應為傳
12 聞證據之一種，在解釋上，大陸公安調查所取得之證據，同
13 可類推適用刑事訴訟法第159條之2或第159條之3規定法理，
14 以決定其證據能力，並非一概無證據能力。原判決載敘鄭銘
15 富、呂家緯、李春生、周正華（除各別記載姓名外，下稱鄭
16 銘富等4人）於大陸地區海關查緝局詢問時之陳述，無證據
17 能力，主要係以「大陸地區司法機關非但拒絕使上開證人於
18 本案以實體或視訊之方式進行交互詰問，甚至不予提供訊問
19 證人之錄音錄影，則於我國未派員在場、無法依聲音或影像
20 方式確認訊問之環境符合當地法律規定、對於前開被告（因
21 其等間有起訴書認定之共同正犯性質）之保障與我國法律規
22 定有落差之情況下，就本案個別狀況而言，該等證述作成當
23 地法治環境及刑事訴訟制度是否已達『可資信賴之水準』、
24 關於該等被告以外之人之陳述是否具有『可信之特別情
25 況』，均非無疑慮」等由為據（見原判決理由壹一(一)）。惟
26 稽之卷證，鄭銘富等4人在大陸地區廈門海關查緝局警員詢
27 問時製作之筆錄，係依「海峽兩岸司法互助協議」向大陸地
28 區提出司法互助請求所得之文書，該等筆錄復記載受詢問人
29 鄭銘富等4人供稱「以上筆錄屬實」等語，其上並有受詢問
30 人親自書寫「以上筆錄我看過，和我說的相符」或「以上筆
31 錄和我所說的一樣」等文句，顯示各該筆錄均經受詢問人閱

覽後親自簽名及按捺指印確認無訛，有該等筆錄在卷可稽（見大陸地區廈門海關卷〈下稱海關卷〉一第5、11、17、19、29、32、42、46、50、53、56、58、61、64、67、70、73、77、85、92、100、105、115、119、123頁；海關卷二第6、10、13、18、23、27、29、32、39、44、48、53頁），而卷內並無鄭銘富等4人上開審判外陳述，係詢問人員以違反其等任意性，或以其他不當方式所製作之積極證據。雖第一審依「海峽兩岸司法互助協議」請求法務部協助安排以視訊方式詰問上開證人，法務部函覆已向大陸地區機關催辦，但未獲回覆等旨，有法務部書函在卷可參（見第一審訴卷第319、327、337、353、387頁），而鄭銘富等4人均遭關押，現實上亦無傳喚或拘提到庭進行詰問之可能，原審審理時再函請法務部協助，嗣福建省高級人民法院回覆：「... 2.關於協助以遠距離視訊方式進行詰問的事項，因目前不具備遠程視頻條件，故未能完成該請求協助事項。3.關於調取鄭銘富、呂家緯等人被訊問時的錄影或錄像檔的事項，關聯的（2021）閩刑核00000000號李春生等四人走私、運輸毒品一案，目前仍在複核中，無法提供錄影或錄像檔，故未能完成請求協助事項」等內容（見原審卷第199至203頁），雖未能依「海峽兩岸司法互助協議」之調查取證方式，調取鄭銘富、呂家緯詢問之錄影（音）及安排鄭銘富等4人為遠距訊問，但法院對於鄭銘富等4人之不能調查，是否非可歸責於國家機關之事由所造成？鄭銘富等4人上開審判外之陳述是否具「絕對可信性」及「必要性」要件，而有刑事訴訟法第159條之3例外規定之類推適用？均非無進一步研求餘地。原判決未予說明，僅據前述理由認鄭銘富等4人上開審判外之陳述無證據能力，稍嫌速斷，而有理由不備之違法。

五、綜上，上訴意旨指摘原判決有理由不備等違背法令，尚非全無理由。又第三審法院應以第二審判決所確認之事實為判決基礎，刑事訴訟法第394條第1項前段定有明文，原判決上述違背法令，影響於事實之確定，本院無從為適用法律當否或

01 刑之量定是否妥適之判斷，無可據以為裁判，應認原判決有
02 撤銷發回更審之原因。另上訴人之原審辯護人於111年2月15
03 日所提刑事上訴理由狀，雖爭執鄭銘富等4人審判外陳述之
04 證據能力（見原審卷第97頁），惟於原審111年2月16日準備
05 期日，則改稱僅爭執鄭銘富、呂家緯審判外陳述之證據能
06 力，其餘則同意有證據能力（見原審卷第88頁），原判決認
07 李春生、周正華審判外陳述無證據能力，似與卷內資料不
08 合，實情為何？案經發回並應注意及之。

09 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

10 中 華 民 國 112 年 6 月 8 日

11 刑事第四庭審判長法官 林立華

12 法官 謝靜恒

13 法官 王敏慧

14 法官 李麗珠

15 法官 黃斯偉

16 本件正本證明與原本無異

17 書記官 李淳智

18 中 華 民 國 112 年 6 月 12 日