

最高法院刑事判決

112年度台上字第2023號

上訴人 吳駿昱

選任辯護人 王聖傑律師

胡高誠律師

上訴人 楊士賢

選任辯護人 劉家榮律師

陳正軒律師

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112年1月31日第二審判決（111年度上訴字第866號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署109年度偵字第25090號，110年度偵字第7057、22734、22735號，109年度軍偵字第209號、110年度軍偵字第98號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、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。

貳、本件原審審理結果，認定上訴人吳駿昱、楊士賢（下稱上訴人2人）分別有原判決事實欄（下稱事實欄）一之(一)、之(二)所載違反毒品危害防制條例之犯行均明確，因而撤銷第一審關於吳駿昱部分之科刑判決，改判論處吳駿昱共同犯販賣第

01 三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪刑及相關沒收之宣
02 告；並維持第一審關於論處楊士賢共同犯販賣第三級毒品罪
03 刑部分之判決，駁回楊士賢在第二審之上訴。已詳敘其調
04 查、取捨證據之結果及憑以認定各該犯罪事實之理由。

05 參、上訴人2人上訴意旨

06 一、吳駿昱部分：（一）其對於事實欄一之(-)所載民國109年10
07 月22日之毒品交易，既不知情亦未參與，原判決僅憑其與黃
08 瀝緯之通訊軟體微信對話紀錄，逕認其與黃瀝緯共同販賣毒
09 品，有違罪疑惟輕原則及證據法則。（二）其與黃瀝緯之微
10 信對話紀錄，均指向其僅係黃瀝緯之債權人，而非共同販賣
11 毒品之人，此亦與黃瀝緯之證詞互核一致，原判決未審酌及
12 此，未依證據認定其共同販賣毒品，有違證據法則。（三）
13 黃瀝緯自109年1月起即以微信帳號刊登毒品廣告向不特定人
14 招攬販售，其僅係事後、被動，出於催討債務之主觀意思，
15 督促黃瀝緯還款，進而探詢黃瀝緯毒品交易情況，並無與黃
16 瀝緯等人共同販賣毒品之犯意聯絡、行為分擔，或居於實際
17 支配地位。（四）黃瀝緯於109年9月初入伍，已指示同年月
18 8日至12月其在營期間之毒品交易分工，並將工作手機與毒
19 品置於特定處所供楊健甫取用交易。其與楊健甫事前、事中
20 及事後均無任何主觀犯意聯絡，對於黃瀝緯如何指揮、指示
21 何人分擔販毒行為，非其所能預見，其對該次交易亦無任何
22 推動、促進行為，無由為渠等犯行負責。原判決逕認其與楊
23 健甫成立共同正犯，有理由矛盾、適用法則不當之違法。

24 二、楊士賢部分：（一）卷附卷證資料均無從據以認定其交付給
25 葉一穎的咖啡包，為內含第三級毒品Mephedrone（4-甲基甲
26 基卡西酮）之毒品咖啡包，且葉一穎於警詢，對於向其購買
27 之毒品咖啡包施用後之反應，亦表示完全沒有感覺。雖葉一
28 穎經採尿液檢驗後有檢出Mephedrone成分，然葉一穎曾證稱
29 向其他賣家購入毒品咖啡包等語。是其交付給葉一穎之咖啡
30 包內是否含有Mephedrone仍有疑義。原判決據以認定其將含
31 有Mephedrone成分之毒品咖啡包交給葉一穎，稍嫌速斷，且

01 有適用證據法則之違法。(二)其於偵、審中均表示不知道
02 替柯承岳交付予葉一穎之物品為含有Mephedrone成分之咖啡
03 包。其本身並未施用毒品，也無任何前科，對於毒品毫無認
04 識。原判決以一包咖啡包對價高達新臺幣(下同)400元，
05 認定咖啡包內含違禁品，甚至是毒品，有違經驗法則等語。

06 肆、證據之取捨與事實之認定，為事實審法院之職權，倘其採證
07 認事並不違背證據法則，即不得任意指為違法。又共同正犯
08 之意思聯絡，原不以數人間直接發生者為限，即有間接之聯
09 絡者，亦包括在內。如甲分別邀約乙、丙犯罪，雖乙、丙間
10 彼此並無直接之聯絡，亦無礙於其為共同正犯之成立。原判
11 決依憑吳駿昱部分之供詞、證人即共同正犯楊健甫、黃瀝緯
12 之證言、員警職務報告書、偵查報告、高雄市立凱旋醫院濫
13 用藥物成品檢驗鑑定書、「正版阿基師」之微信對話紀錄截
14 圖、暱稱「阿水」(即黃瀝緯)與暱稱「Ryan」(即吳駿
15 昱)之微信對話紀錄截圖、蒐證照片等相關證據資料，詳敘
16 憑為認定吳駿昱與黃瀝緯如何基於販賣第三級毒品而混合二
17 種以上毒品之犯意聯絡，利用手機為聯絡工具，由吳駿昱指
18 示黃瀝緯刊登販賣毒品咖啡包(含有第三級毒品4-methyl-
19 N,N-dimethylcathinone〔4-甲基-N,N-二甲基卡西酮〕成分
20 或混合4-methyl-N,N-dimethylcathinone及Mephedrone二種
21 第三級毒品成分)之廣告，並由黃瀝緯出面交易、報備外送
22 毒品行程、定期清點毒品數量而為回報，吳駿昱則全程監督
23 (督導)黃瀝緯販賣之狀況。黃瀝緯為此乃於109年10月9日
24 凌晨，以原判決附表(下稱附表)六編號1所示之工作手機
25 聯結網際網路登入微信，使用暱稱「正版阿基師」刊登販賣
26 毒品之訊息。適員警於同年月12日夜間執行網路巡邏發現該
27 訊息後，進而與黃瀝緯取得聯繫，惟黃瀝緯因需歸營入伍，
28 乃委由楊健甫於同年月22日10時許，與員警約妥以1,200元
29 之價格，買賣「LV毒品咖啡包」2包及「兄弟你說毒品咖啡
30 包」1包，與喬裝買家之員警見面，完成上開毒品咖啡包及
31 價款之交付，然因員警並無購毒之真意，該次交易因而未

01 遂，楊健甫嗣將所收取之1,200元交與黃瀝緯等情，已該當
02 販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪構成要件之理
03 由。另敘明吳駿昱與黃瀝緯、楊健甫分別存有直、間接犯意
04 聯絡，並有行為分擔，均應論以共同正犯之旨。並就吳駿昱
05 所為本案發生於現役軍人黃瀝緯在營之109年10月22日，以
06 軍人在營不能隨意外出，復不能使用智慧型手機之現實狀
07 況，本難遽認該犯行與黃瀝緯相涉，縱使本案犯行確與當時
08 在營服役之黃瀝緯相關，其只是身為黃瀝緯的債權人單純曾
09 向他催討欠款，要無與黃瀝緯共同犯罪之意思，亦無任何行
10 為分擔等語之辯解，認係卸責之詞，不足採信。另本於採證
11 職權之合法行使，說明黃瀝緯於第一審所為其因積欠吳駿昱
12 金錢，始主動傳送報表給吳駿昱看，吳駿昱會自行扣除成
13 本，以計算當日賺取之金額，再從中拿走，吳駿昱沒有在處
14 理毒品的東西等語，係迴護吳駿昱之詞，不足為有利吳駿昱
15 認定之依據。所為論列說明，與卷證資料悉相符合，亦不違
16 背經驗法則與論理法則。原判決綜合卷內證據資料，已記明
17 認定吳駿昱與黃瀝緯、楊健甫為本件共同正犯之論證，並非
18 以吳駿昱與黃瀝緯間之微信對話紀錄，即行論罪，無吳駿昱
19 上訴意旨所指違背罪疑惟輕、不依證據認定事實或違背證據
20 法則之情形。至於吳駿昱其餘上訴意旨，係就原判決已為論
21 斷之事項，再為事實上之爭辯，並對原審採證認事之職權行
22 使，依憑己意而為指摘，難謂已符合首揭法定上訴要件。

23 伍、原判決認定楊士賢有事實欄一之(二)所示犯行，係綜合楊士賢
24 部分之供詞、證人柯承岳、葉一穎（依序為共同正犯、購毒
25 者）之證言、楊士賢與葉一穎間碰面之監視器錄影畫面截
26 圖、法務部法醫研究所毒物化學鑑定書及案內其他相關證據
27 資料而為論斷。並說明認定楊士賢明知柯承岳持用黃瀝緯販
28 賣毒品咖啡包（含有Mephedrone成分）之工作手機，且其受
29 柯承岳指示交付與葉一穎之物品僅為咖啡包1包，對價竟高
30 達400元，如何明知該咖啡包為毒品咖啡包，仍依指示交付
31 之，而與柯承岳間具有販賣第三級毒品咖啡包之犯意聯絡、

01 行為分擔之理由甚詳。就楊士賢所為其僅依照柯承岳交待代
02 為跑腿，不知道所經手交付之物品，係毒品咖啡包等語之辯
03 解，認不足採信，亦依調查所得，予以指駁。另本於採證職
04 權之行使，敘明柯承岳於原審供稱：黃瀝緯於入營期間交給
05 其使用的工作手機連同其內帳號，概由我自行使用，我沒有
06 交給楊士賢等其他使用等語，如何不足為楊士賢有利之認
07 定。所為論斷說明，核與卷內證據資料相符，並無違背經驗
08 法則或證據法則。楊士賢之上訴意旨，係就原審採證認事之
09 職權行使及原判決已經說明之事項，持憑己見，並重為事實
10 之爭執，同非第三審上訴之合法理由。

11 陸、依上所述，本件上訴人2人上訴皆違背法律上之程式，均應
12 駁回。

13 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

14 中 華 民 國 112 年 5 月 31 日

15 刑事第六庭審判長法官 李英勇

16 法官 洪兆隆

17 法官 楊智勝

18 法官 邱忠義

19 法官 鄧振球

20 本件正本證明與原本無異

21 書記官 林修弘

22 中 華 民 國 112 年 6 月 2 日