最高法院刑事判决

02

09

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

27

01

112年度台上字第373號

33 上 訴 人 陳科保(原名陳科上)

04 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 05 華民國111年10月20日第二審更審判決(111年度上更一字第61 06 號,起訴案號:臺灣桃園地方檢察署107年度偵字第26165號), 07 提起上訴,本院判決如下:

主文

原判決撤銷,除其撤銷第一審不另為無罪諭知部分外,發回臺灣高等法院。

理由

一、本件原審審理結果,認為上訴人陳科保有其事實欄所載違反 毒品危害防制條例(持有逾量毒品)犯行明確,因而撤銷第 一審之判決,改判論處上訴人犯持有第二級毒品純質淨重20 公克以上罪刑及諭知沒收銷燬之宣告。固非無見。

二、惟按:

(一)民國110年6月16日修正公布、同年月18日生效(下稱修正後)刑事訴訟法第348條第1項、第2項規定:上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者,其有關係之部分,視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者,不在此限。至於在該條修正施行前已繫屬於第一審或第二審法院之案件,在修正施行後始因上訴而繫屬於第二審或第三審法院者,應適用修正後規定以定其上訴範圍。此為本院最近所持之見解。又未受請求之事項予以判決者,其判決當然違背法令。同法第379條第12款亦定有明文。刑事案件,一經起訴、自訴或上訴者,該審級法院即發生訴訟繫屬關係,除經上級審法院依法撤銷原審判決而發回更審之情形外,每

一審級法院均僅得為一次之終局判決,一經判決,該判決法院即應受其拘束,基於一事不再理之原則,不得再為另一重複之判決。是第二審法院就業經上訴之案件,已為實體上之判決,其原繫屬之訴訟關係即歸消滅,倘僅對於有罪部分上訴於第三審法院後,經本院為該部分撤銷之判決,惟就第二審判決說明不另為無罪諭知部分,因非上訴效力所及範圍,業已確定,就更審前已判決確定之部分,第二審法院竟再為判決者,即屬未受請求之事項予以判決之違背法令。

01

02

04

07

09

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

23

24

25

26

27

28

29

31

二上訴人被訴自107年8月底某時許至同年9月26日下午4時30分 許為警查獲止(扣除107年9月26日某時至同日下午4時28分 至29分許之持有期間),持有如原判決附表(下稱附表)所 示第二級毒品甲基安非他命及四氫大麻酚 (下稱大麻),涉 犯毒品危害防制條例第11條第4項之持有第二級毒品純質淨 重20公克以上犯行部分,前經上訴審之原審法院審理結果, 以不能證明其此部分犯罪,以109年度上訴字第4348號判決 說明不另為無罪諭知(見該判決第6、7頁(五),上開部分,第 一審同係為不另為無罪諭知)後,僅上訴人對第二審判決有 罪部分提起上訴,且本件係於110年7月20日繫屬於本院,依 上開說明,自應適用修正後刑事訴訟法第348條之規定,是 該不另為無罪諭知部分,應已於第二審法院判決後確定,復 經本院以110年度台上字第5780號判決僅就上訴人「有罪部 分」撤銷,發回原審法院更為審理,並於理由說明原(上訴 審) 判決關於不另為無罪諭知(含不另為公訴不受理)部分 非上訴審理範圍等情,有各該判決書、上訴書、本院收文戳 章在卷足稽。是上訴人前揭被訴持有逾量第二級毒品部分業 經判決無罪確定,不屬原審審判之範圍,然原判決就上開已 無罪確定部分仍予以論罪科刑 (見原判決第1頁第24行以 下、第6頁第18行至次頁第3行),自有未受請求之事項予以 判決之違法,而原判決關於前揭撤銷第一審不另為無罪諭知 部分為訴外裁判,但既具判決之形式,本院仍應將之撤銷, 以資糾正。

三、科刑判決所認定之事實,與所採之證據不相適合,或認定事實與卷證資料不符,即屬判決理由矛盾之當然違背法令。又證人之證言,是否具其憑信性,法院雖可斟酌一切情形為自由判斷,但如該證言之本身對於待證事實不足為供證明之資料,而事實審法院仍採為判決基礎,則其自由判斷之職權行使,自與採證法則有違。

01

02

04

07

09

10

11

12

14

15

16

17

18

19

20

21

23

24

26

27

28

29

31

原判決認定上訴人收受張恭華交付如附表所示第二級毒品甲 基安非他命、大麻,係為抵償張恭華積欠之債務,而有非法 持有逾量毒品之犯行,理由內依憑證人即員警陳耿裕於原審 證詞、上訴人警詢及偵查之部分自白、卷附臺中市政府警察 局第二分局函文暨檢附之資料為其主要論據,並說明員警陳 耿裕及上訴人之相關供證,與臺中市警方蒐集之資料內容相 合,上訴人與張恭華間確有毒品之往來,上訴人初供本件毒 品係自張恭華處取得而持有,應屬可採,其後改稱毒品係郭 明煌所有,僅幫忙拿毒品下樓交付郭明煌,即遭逮捕,無足 採信(見原判決第3頁第20行以下至次頁第13行、第5頁第30 行至次頁第2行)。但:原判決所採憑證人陳耿裕於原審關 於張恭華說其海洛因來源為上訴人等旨之證言(同判決第3 頁第22至23行),縱認無訛,與上訴人是否持有甲基安非他 命、大麻之事實有如何之關連性,何以即得據為認定附表所 示之毒品來源與張恭華有關,原判決並未釐清,說明其憑斷 之理由,已嫌理由欠備,且依陳耿裕所證上情,似僅係轉述 聽聞張恭華所陳之內容,縱於審判期日踐履調查證據之程 序,亦無從擔保其該部分陳述內容之真實性,原判決未敘明 該證言何以具實際經驗為基礎而具證據能力之理由,即採為 上訴人持有逾量甲基安非他命犯罪之部分證據,自與證據法 則相違;又恭查,依恭附臺中市警方蒐集之資料所載內容, 員警係經由張恭華提供其向鄧景松交易毒品之相關情資,循 線查獲鄧景松非法持有毒品海洛因、甲基安非他命,於借提 鄧景松時,其指述查獲當日原係上訴人欲前來交易毒品海洛 因,發現其遭警方查獲,而駕車離去,並主動提供上訴人之

車號、居所地址等情(見第7077號偵他卷第1至10頁),上 01 載倘若無訛,員警循線至上訴人住處搜索查獲上訴人,似係 依憑鄧景松之指證,而與陳耿裕所證之情節容有未合,原判 決該部分(員警因張恭華之供述循線前往上訴人住處埋伏搜 04 索及上訴人與張恭華間確實有毒品之往來)認定之說明,有 證據上理由矛盾之違誤。則似此情形,上揭證據能否猶為上 訴人警偵訊初供真確性之補強證據,同非無疑。上訴人究係 07 何原因持有本件毒品?此與其主觀上有無對該毒品執持占有 之意思攸關,此部分事實仍欠明瞭,本院前次發回意旨,已 09 指明及此,原判決未調查究明,致該瑕疵仍然存在。 10 四、以上或為上訴意旨所指摘,或為本院得依職權調查之事項, 11 而原判決之前揭違誤,影響於事實之認定,本院無可據以為 12 裁判,應認此部分(前述二部分除外)仍有撤銷發回更審之 13 原因。又本件第一審判決尚有已確定之不另為無罪、不受理 14 諭知部分,原判決未予區分,主文宣告「原判決撤銷」,將 15 第一審判決關於已確定之上揭部分一併撤銷,亦有疏失。案 16 既發回,應併注意及之。至上訴人另持有第一級毒品海洛因 17 部分,未據起訴,第一審及原審判決並已載明此部分犯行與 18 本案無關,自非本院審理範圍,附此敘明。 19 據上論結,應依刑事訴訟法第397條、第401條,判決如主文。 20 112 年 5 中 華 民 或 月 17 21 日 刑事第七庭審判長法 段景榕 官 官 沈揚仁 23 法 法 官 楊力進 24 宋松璟 法 官 25 法 官 汪梅芬 26 本件正本證明與原本無異 27 陳珈潔 書記官 28 19 中 華 民 國 112 年 5 月

日

29