

最高法院刑事判決

112年度台上字第5365號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官張瑞娟
被告 吳偉聖

選任辯護人 林詠嵐律師
魏士軒律師
黃重鋼律師

上列上訴人因被告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9月21日第二審判決（112年度上訴字第569號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署111年度偵字第17368、21982號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於吳偉聖部分撤銷，發回臺灣高等法院。

理 由

一、本件原判決以公訴意旨略以：被告吳偉聖與原審共同被告黃品翰，以及通訊軟體TELEGRAM暱稱「杜LV」、通訊軟體微信暱稱「劉華強」之人，基於共同販賣第三級毒品之犯意聯絡，由被告駕駛車牌號碼000-00營業小客車（下稱計程車），前往黃品翰與「杜LV」約定之新北市○○區○○街00巷00號（下稱約定地點），於民國111年6月3日晚間7時46分許在同市區○○街000號前（下稱上車地點）搭載黃品翰及不知情之劉柏杉上車，與黃品翰先確認，與之均係受「杜LV」之指示後即開車繞行，於同日晚間7時48分許，在同市區○○街0巷00號前（下稱交貨地點）停車，由被告開啟副駕駛座後座車門，自後座座位下取出以其車內原有之黑色塑膠袋1個所包裝、內有含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮成分之毒品咖啡包（下稱毒品咖啡包）80包，將之交予黃品翰，續搭載黃品翰、劉柏杉繞行回到約定

01 地點下車。嗣「劉華強」在微信內傳送「Apple滿10送1歡迎
02 來電預約」之暗示販賣毒品訊息，經員警執行網路巡邏勤務
03 時發覺，遂於111年6月4日晚間6時43分許喬裝購毒者與之聯
04 絡，並約定以新臺幣（下同）4,000元之價格，在臺北市○
05 ○區○○路00巷00號前交易含上述第三級毒品成分之毒品咖
06 啡包10包，並由黃品翰依「杜LV」之指示，於同日晚間7時4
07 6分許騎乘車牌號碼000-000普通重型機車至上址，當場向員
08 警收取價金後，告知毒品置放於對面街道車牌號碼000-000
09 普通重型機車之前置物箱中，旋經員警表明身分現場查獲而
10 未遂，並扣得毒品咖啡包10包（總毛重47.90公克）、黃品
11 翰所有用以聯絡毒品販賣事宜之iPhone手機1支（IMEI：000
12 000000000000號、含門號000000000000號SIM卡1張，下稱黃
13 品翰手機），復經員警在黃品翰所使用之車牌號碼000-0000
14 普通重型機車內，扣得毒品咖啡包70包（總毛重341.18公
15 克）。因認被告共同涉犯毒品危害防制條例第4條第3項之販
16 賣第三級毒品未遂罪嫌等情。惟經審理結果，認不能證明被
17 告有公訴意旨所指犯行，因而撤銷第一審之科刑判決，改判
18 諭知被告無罪，固非無見。

19 二、惟按：

20 （一）審理事實之法院，對於卷內被告有利及不利之直接、間接證
21 據，應一律注意，詳為調查，綜合全案證據資料，本於經驗
22 法則與論理法則以定其取捨，並將取捨證據及得心證之理
23 由，於判決內詳加說明。故證據雖已調查，而尚有其他足以
24 影響結果之重要疑點或證據並未調查釐清，仍難遽為被告有
25 利或不利之認定，否則即有調查職責未盡之違法。再刑法對
26 於故意有兩種規定，刑法第13條第1項規定：「行為人對於
27 構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者，為故意」；第2
28 項規定：「行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生而其發
29 生並不違背其本意者，以故意論」。前者為確定故意（又稱
30 直接故意），後者為不確定故意（又稱間接故意），均屬故
31 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。直接故意固毋論，間接故意仍須以主觀上對於構成犯罪之事實有所認識，而基於此認識進而「容任其發生」。主觀認識與否以有「預見可能性」為前提，決定有無預見可能性的因素包括「知識」及「用心」，蓋無知不是刑罰的對象，在行為人已具備足夠知識的前提下，即應以法律所設想之一般智識謹慎者的狀態，用以判斷行為人對於侵害事實的發生是否具備足夠的預見可能性。至判斷行為人是否預見，更須依據行為人的智識、經驗，例如行為人的社會年齡、生活經驗、教育程度，以及行為時的精神狀態等事項綜合判斷。

(二)被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊（詢）問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證據；被告或共犯之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。刑事訴訟法第156條第1項、第2項分別定有明文。前者乃被告自白任意性法則，用以判斷自白之證據能力；後者乃自白之補強法則，係立法者就證明力所設之法定限制。至於被告自白之動機，與任意性尚無關聯，毋寧與真實性與否之判斷有關。被告自白之動機多端，尤以審判中之自白，更難自外部情狀觀察得知，其或係為免於羈押並邀減刑寬典，或係出於悔悟而和盤托出，或有其他利益考量，均不無可能。倘被告之自白並無不正訊問情事，即不能執其動機而否定自白之任意性，惟仍應調查其他補強證據，以察其是否與事實相符。所謂補強證據，指除該（共犯）自白本身以外，其他足資以證明（共犯）自白之犯罪事實確具有相當程度真實性之證據而言；雖其所補強者，非以事實之全部為必要，惟如補強證據與（共犯）自白之相互利用，而足以使犯罪事實獲得確信

者，已足當之。關於毒品犯罪之共同正犯，或有為減輕自己之罪責而諉責於其他被告，或有意圖責任之轉嫁而虛偽供述之可能，惟審理事實之法院仍應就具體案情及其依法調查所得之相關證據，審酌該供述證據證明力之有無及強弱，並權衡不利及有利於被告之陳述，其憑信性是否禁得起反對詰問或其他證據之彈劾，資為裁量、判斷，以定取捨。

(三)原判決主要係以被告於第一審審理時之自白，與其於原審審理時、警詢及偵查時，均係否認犯行，尚非一致。且第一審審理時，被告所自白：平常跟「杜LV」都是用TELEGRAM聯絡，其不知道他的電話，在通訊軟體上面叫「杜LV」，本名其不知道等語，經原審勘驗司法警察於111年7月11日，在被告住處所查扣之蘋果牌iPhone行動電話3支結果，其內均無TELEGRAM應用程式之存在、使用及歷史下載購買紀錄，亦無「杜LV」之聯絡人資訊及電話號碼等情。又黃品翰手機內所存，與「杜LV」用以討論毒品販賣事宜之TELEGRAM對話群組中，亦無被告加入及使用之情形。則被告此部分自白與事實未必相符。原判決復說明：被告既不知「杜LV」之真實姓名、長相及聯絡方式，在未實際取得報酬、無從掌握預見所謂毒品是否順利販出、無法保障自己確能因此獲利之情形下，其干犯販賣毒品重罪，而為「杜LV」持送毒品轉運，亦與常情未合；另觀被告前無與毒品有關之前案紀錄，於警詢、偵查至起訴，以及於111年7月12日偵查中，經檢察官聲請第一審法院強制處分專庭法官，准予羈押，並禁止接見通信，暨於同年8月2日第一審為羈押訊問時，均否認犯行，而於同年10月6日第一審行準備程序時，始改口承認被訴犯行，與被告所陳係因與第一審之辯護人討論後，為求免除羈押及換取宣告緩刑，始認罪自白，尚非全然不能想像。而劉柏杉、黃品翰之證述，僅能證明被告當日載運及交付黑色塑膠袋包好之物品等客觀情狀，就被告主觀上是否知情所交付者為毒品咖啡包，以及所稱「杜LV」者，究有無告知或得預見該物品為毒品等，均無其他必要之補強證據可佐。因認被

01 告於第一審審理時所為自白被訴犯行，尚有合理懷疑具真實
02 性，又無補強證據可佐。檢察官所提上述事證，不足以證明
03 被告有被訴共同販賣第三級毒品犯行，基於無罪推定原則，
04 應諭知被告無罪等語。

05 惟查：被告於第一審審理時並非僅係單純「坦承」被訴犯行
06 而已，而係詳述其與「杜LV」如何認識、如何約定、聯繫，
07 以及載運、報酬等內容，包括毒品是由「杜LV」處取得，
08 「杜LV」要拿給黃品翰，其職業是計程車駕駛，「杜LV」是
09 其搭載的熟客，有一次「杜LV」在車上與其聊天，稱在賣毒
10 品，詢問其有沒有意願跟「杜LV」一起販賣。當時遇到疫情
11 時候，經濟比較困難，其應允表示願意試試看。其只有交付
12 這次毒品，講好毒品賣出才分錢，一包分其50至100元，但
13 實際上沒有拿到錢，因為一包也沒有賣出去。平常跟「杜L
14 V」都是用TELEGRAM聯絡，疫情期間都戴口罩，所以其不知
15 道「杜LV」的長相，只知道手上有刺青，後來TELEGRAM沒有
16 用了，「杜LV」叫其刪掉，可能出問題，其詢問如果刪除，
17 以後要怎麼聯繫，「杜LV」知道其在西門町排班，如果要找
18 其，會自己來西門町找，其沒有辦法主動聯絡「杜LV」等節
19 （見第一審卷二第61至62、143至144頁）。被告所供各節，
20 如非確有其事，且係其親身經歷，當無可能描述細節至此。
21 又原審所勘驗之蘋果牌iPhone行動電話3支，係於「111年7
22 月11日」在被告住處查扣，距離司法警察查獲黃品翰及毒品
23 咖啡包之「111年6月5日」，已超過1個月。果若有「杜LV」
24 其人，自能得知黃品翰已遭警查獲，其通知被告湮滅相關罪
25 證，可堪想像。且此與被告於第一審審理時所自承：後來
26 「杜LV」叫其刪掉TELEGRAM，如有需要會自行至西門町找被
27 告等語，適若合符節。從而，原審自上述3支手機內查無TEL
28 EGRAM應用程式之存在、使用，是否係被告已然刪除？或本
29 非事發時所使用之手機？不無疑問。又該等手機內查無歷史
30 下載購買紀錄，是否即能證明被告並無使用過TELEGRAM軟
31 體，是否被告尚有其他手機？甚或被告實係使用其他通訊軟

體與「杜LV」聯絡？又該等扣案手機內，於111年6月5日前後是否有其他通聯紀錄，足認係被告於事發時所持用之手機？俱有疑竇。此攸關被告於第一審所為之詳細自白，是否與事實相符、有無補強證據而得採信，應詳為調查、審認。而依被告之自白，以及黃品翰之供述，被告與黃品翰本即不相識，被告所參與者係自「杜LV」處取得毒品咖啡包，載運交付予黃品翰，其後由「杜LV」通知黃品翰交付買家部分，則非被告所參與階段。此是否「杜LV」於共同正犯間，因有縝密的犯罪計畫及分工，而刻意設計的「斷點」，以免共犯間一有人遭查獲，即牽連全體？因而黃品翰手機內所存，用以討論毒品販賣事宜之TELEGRAM對話群組中，並無被告，尚符常情。又被告之自白果若屬實，且有補強證據，則其是否得知已有毒品買家而為載運、交付毒品咖啡包？所為係共同販賣未遂，抑或共同意圖販賣而持有毒品？被告是否對於其所收受之黑色塑膠袋內，藏有毒品咖啡包已有預見，而仍容任參與載運及交付犯行，而有不確定故意？所為係販賣之共同正犯或僅為幫助犯？均值進一步研求。原判決未進一步調查、審認，遽以並無補強證據足以證明被告之自白與販賣毒品未遂事實相符，而為有利於被告之認定，尚嫌遽斷，有調查職責未盡與理由不備之違法。

三、綜上所述，或係檢察官上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，且原判決之上述違法，已影響於事實之確定，本院無從自為判決。應認原判決關於被告吳偉聖部分，有撤銷發回更審之原因。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

刑事第四庭審判長法官 李錦樑

法官 周政達

法官 蘇素娥

法官 林婷立

法官 錢建榮

01 本件正本證明與原本無異

02 書記官 杜佳樺

03 中 華 民 國 113 年 3 月 5 日