最高法院刑事判決

114年度台上字第1462號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官劉斐玲
被　　告　涂勇守

選任辯護人　翁方彬律師
　　呂冠勳律師
上　訴　人　徐淑慧
（ 被告 ）

上列上訴人等因被告等違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國113年8月14日第二審判決（113年度上訴字第1189號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署110年度偵字第14831、24416號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於涂勇守無罪部分撤銷，發回臺灣高等法院。

其他上訴駁回。

理　由

壹、撤銷發回（即涂勇守無罪）部分：

一、本件原判決對於被告涂勇守被訴與呂紹慶共同販賣第一級毒品部分，撤銷第一審之有罪判決，改判諭知涂勇守無罪，固非無見。

二、惟查：許振輝於檢察官訊問時證述：原判決附表（下稱附表）二編號5至7所示監聽譯文是我找「龜毛輪胎行老闆」（於第一審陳明係指涂勇守，見第一審卷二第15頁）拿海洛因，拿0.45公克1包新臺幣（下同）6千元，錢是交給龜毛輪胎行老闆，去的時候，跟老闆說是阿嘟（指共犯被告呂紹慶，經第一審通緝）叫我來的，我們一手交錢一手交貨；附

表二編號7（民國110年1月28日）之監聽譯文是跟呂紹慶確認毒品，譯文中所稱「不一樣」，是覺得（毒品）有被動過品質不好；附表二編號8所示監聽譯文是110年2月2日呂紹慶在南部，本來呂紹慶要我去輪胎行，但我覺得上次海洛因不好，有被動過，所以就不想過去拿（見偵字第14831號偵查卷一第461頁）等語。以上除與附表二編號5至8所示監聽譯文內容相合外；並與呂紹慶於偵查中陳稱：有把海洛因放在龜毛輪胎行並叫許振輝去拿，許振輝其後有抱怨該店老闆所交付之毒品品質不好等語相符（見偵字第14831號偵查卷一第416至417頁）。而許振輝於檢察官訊問時證述上情，既經第一審進行交互詰問，依人證之調查程序為調查，使涂勇守有與許振輝對質及詰問先前陳述瑕疵之機會，並依法踐行調查證據程序，允上訴人及其辯護人充分辯明；呂紹慶於檢察官訊問時以被告身分所為陳述，雖未經具結，然依舉輕以明重原則，本於刑事訴訟法第159條之2或第159條之3等規定之同一法理，若具備特信性與必要性之要件，仍非不可例外賦予其證據能力，俾為綜合判斷之部分依據。佐以許振輝於第一審交互詰問時，已指明涂勇守經營龜毛輪胎行各情（見第一審卷二第15頁）。且許振輝事後於110年2月2日與呂紹慶聯絡，抱怨前次交易之毒品品質不好時，經呂紹慶詢問該取毒地點（指附表二編號5至7監聽譯文談論之毒品交易），許振輝仍稱是去「輪胎店」取毒（通訊內容見附表二編號8所示監聽譯文）各情，有相關資料存卷可查（見原判決第18、19頁）。上情如若無誤，此部分起訴事實，似非僅以購毒者或共同正犯之單一指述作為唯一證據。原判決就此未究明、審酌毒品交易之聯絡，常依交易習慣，隱諱避談具體品項或細節，以及購毒者許振輝於偵查中具結證述之原因、經過，與案內監聽譯文，併同共犯呂紹慶於偵查時坦認依附表二編號5至7所示監聽譯文商議內容將海洛因交予龜毛輪胎行老闆，由許振輝前往取毒，但許振輝嗣後抱怨輪胎行老闆交付之毒品品質不好等相關事證，綜合判斷，深入研求勾稽，為

必要之調查並合理之比較說明，論究許振輝、呂紹慶先後有異之相關說詞，何者為可採；即遽切割案內事證，逕以附表二編號5至8之監聽譯文內容僅止於相約見面等內容，未見足以辨別或疑似毒品交易品項、數量或價金之暗語及代號，且許振輝於警詢、偵查及第一審所述，前後不一，是否屬實，並非無疑，又缺乏適當之補強證據，難以僅憑許振輝前後不符而有瑕疵之指證，論處涂勇守此部分共同販賣第一級毒品罪責為由，而為有利涂勇守之認定；其取捨證據及判斷證明力之職權行使，是否與經驗或論理法則無違，非無疑義，併有調查未盡、理由欠備之缺失。

三、以上或為檢察官上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，且前揭違背法令，影響於事實之確定，本院無可據以為裁判，應認原判決此部分有撤銷發回更審之原因。

貳、上訴駁回（即徐淑慧幫助販賣第一級毒品）部分：

一、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。

二、本件原審審理結果，認定上訴人徐淑慧有如原判決事實欄（下稱事實欄）一所載違反毒品危害防制條例之犯行明確，因而維持第一審論處徐淑慧幫助犯販賣第一級毒品罪刑之判決，駁回徐淑慧在第二審之上訴。已詳敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由。從形式上觀察，並無足以影響判決結果之違法情形存在。

三、原判決認定上開犯行，係綜合徐淑慧之部分陳述、證人孫建生（購毒者）、呂紹慶（販賣海洛因之正犯）等之證述及卷附相關證據資料，而為論斷。並依調查證據所得之直接、間接證據為合理推論，相互勾稽，說明徐淑慧如何基於幫助之

犯意，幫助呂紹慶販賣事實欄一所示海洛因之論據。關於孫建生、呂紹慶所述本件海洛因交易之經過及相關通訊內容等事證，如何相符；且與徐淑慧坦認：知悉呂紹慶販賣毒品，並代為接聽附表二編號1至3所示孫建生撥打呂紹慶手機聯絡購買毒品之電話，轉達雙方交易遞交毒品事宜，復依呂紹慶指示撥打附表二編號4所示電話通知孫建生該交易給付之價金不足各情無違；佐以徐淑慧事後去電轉知孫建生該毒品交易給付之價金不足時，甫聽聞孫建生提及「那價格」，即出言制止孫建生「不要講了」，顯然明知雙方通訊之目的及內容與毒品交易相關，為免遭警查悉，乃刻意避談毒品交易細節各情，足認徐淑慧已知呂紹慶與孫建生依習慣聯絡毒品交易，仍協助接聽電話約定並轉知交易事宜；甚且受呂紹慶之託去電孫建生，轉達給付之價金數額不足等事，自係知情仍基於幫助犯意，而對本件販賣毒品犯行施以助力為幫助行為（見原判決第3至8頁）。核與呂紹慶於檢察官訊問時所稱：因為我在忙，請徐淑慧幫我接電話，徐淑慧也知道孫建生是要過來買毒品，毒品是我給的，錢也是交給我等情，亦無不合（見偵字第14831號偵查卷一第416頁）。此外，原判決依其取捨判斷證據證明力之職權行使，對於徐淑慧否認犯罪之說詞及所辯各語，何以無可採取，亦簡要載敘理由及所憑（見原判決第5至7頁）。所為論列說明，與卷證資料悉無不合，且與毒品交易常依買賣雙方習慣，隱諱避談具體品項、細節，以免遭查緝之常情無違，無悖乎經驗法則與論理法則。並非僅以特定、單一之通訊內容，甚或只憑正犯或購毒者之證述，為唯一證據，尚無上訴意旨所指理由欠備或採證違反證據法則之違法可指。縱原判決未逐一列載取捨判斷之全部細節，結論並無不同。且不論徐淑慧於呂紹慶與孫建生交毒取款之時是否在場，對於徐淑慧本件幫助犯罪責之判斷，並無影響。徐淑慧上訴意旨對於同一事項，持不同見解任意評價，泛言因與呂紹慶為同居男女朋友，故順勢代接電話，乃日常生活之中性行為，並無幫助販賣海洛因之認知與

意欲；且本件協助呂紹慶與孫建生聯絡確認見面之地點時，通訊內容未有關於毒品交易種類、數量或價金之明確合意或暗語，難認徐淑慧已知本件毒品交易之細節；況呂紹慶與孫建生見面交易毒品之時，徐淑慧未在現場，縱徐淑慧於事後曾依呂紹慶指示撥打電話告知孫建生給付之價金數額不足，仍屬事後幫助，無從認定係對於犯罪之成立提供助力；原判決未究明前述毒品交易乃呂紹慶與孫建生雙方自行議定交易內容，與徐淑慧無涉，僅憑呂紹慶之說詞，即論處徐淑慧幫助販賣第一級毒品罪責，有理由欠備、欠缺補強證據或採證違反證據法則之違法等語，並非適法之第三審上訴理由。

四、綜合前旨及其他上訴意旨仍對於事實審法院之職權行使，任意指為違法，要與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。徐淑慧之上訴違背法律上程式，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條、第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　30　　日

刑事第七庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　林英志

法　官　黃潔茹

法　官　高文崇

法　官　朱瑞娟

本件正本證明與原本無異

書記官　林明智

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　4　　日