最高法院刑事判決

114年度台上字第3037號

上　訴　人　洪志星

選任辯護人　文聞律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年2月11日第二審判決（112年度上訴字第845號，起訴案號：臺灣澎湖地方檢察署110年度偵字第238、252號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

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，認定上訴人洪志星有所載違反（修正前）毒品危害防制條例、懲治走私條例之犯行明確，因而維持第一審依想像競合犯，從一重論處上訴人犯共同運輸第四級毒品罪刑及諭知沒收宣告之判決，駁回其在第二審之上訴，已載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，就上訴人否認犯行之供詞及所辯各語，認非可採，亦依調查所得證據予以論述指駁，有卷存資料可資覆按。

三、上訴意旨略以：㈠卷內無證據可證其於民國108年9月即知悉並參與同案被告劉永祥、莊富翰（與下載同案被告莊荐鈞、顏正銘、歐建暐、邱昱瑜、黃冠豪、張嘉珉，均經判處罪刑

確定）為運輸毒品而出資購買悠遊海1號船舶（下稱悠遊海1號）、租用水肥車、邀邱昱瑜、黃冠豪、張嘉珉加入並抵達澎湖等候指示等行為，且依劉永祥、歐建暐、顏正銘之證述，其係在不知情之狀況下，協助租用海陽號船舶（下稱海陽號）及聯繫出海事宜，未從中獲利，亦無共同運輸毒品之犯意聯絡或行為分擔，原判決對上揭有利證據未說明不採之理由，主觀臆測其事前知情並參與犯行，有未依證據認定事實、理由欠備之違法。㈡莊荐鈞、莊富翰、顏正銘、歐建暐就應何人邀約參與、約定報酬數額及如何領取等節，彼此供述歧異，且莊富翰、顏正銘、歐建暐在案發後1年多，經警不當誘導詢問下，為求輕判或淡化己身罪責，始指證其係綽號「校長」之人，歐建暐復自承因向其索討報酬未果而予舉發等旨，渠等證言顯有瑕疵，又依原審勘驗莊富翰、歐建暐警詢筆錄之記載，證人（員警）蔡進特製作該2人之警詢筆錄時，或致電與陳暉竣（經檢察官為不起訴處分）討論案情，並暗示莊富翰配合陳述，或對歐建暐稱「說不會就慘了，給他巴下去」等語，已實質影響、誘導莊富翰、歐建暐供述，而本案關鍵警詢筆錄之錄音檔案均已滅失，亦無法確認無不正訊問之情事，原審忽略上情，不採信劉永祥始終一致之有利證言，逕採蔡進特避重就輕及莊荐鈞、莊富翰、顏正銘、歐建暐有瑕疵之證言為其不利認定，採證偏頗，並有適用法則不當、未依證據認定事實、理由欠備或矛盾之違法。㈢其經法務部調查局測謊，無法判別有說謊，原判決對此有利之證據，僅以「無礙事實認定」一語帶過，理由不備。

四、犯罪事實之認定、證據之取捨及證明力之判斷，俱屬事實審法院之職權，此項職權之行使，倘不違背客觀存在之經驗法則或論理法則，即不違法，觀諸刑事訴訟法第155條第1項規定甚明，自無許當事人任憑主觀妄指為違法，而資為合法之第三審上訴理由。

原判決認定上訴人上開犯行，係綜合上訴人部分不利於己之供述，劉永祥、莊荐鈞、莊富翰、顏正銘、歐建暐部分不利上訴人之供證，卷附內政部警政署刑事警察局鑑定書，參酌所列其餘證據資料及案內其他證據調查之結果而為論斷，載敘憑為判斷上訴人與劉永祥、莊荐鈞、莊富翰、顏正銘、歐建暐、邱昱瑜、黃冠豪、張嘉珉（下稱劉永祥等人），於所載時間，推由莊富翰、邱昱瑜、黃冠豪、張嘉珉共同駕駛悠遊海1號至大陸地區福建省莆田市外海位置，自不詳大陸籍船舶將裝有第四級毒品（先驅原料）「三級丁氧羰基去甲基愷他命」45包搬運至悠遊海1號，顏正銘再駕駛海陽號搭載歐建暐前往接駁，又改由莊富翰、邱昱瑜、黃冠豪、張嘉珉、歐建暐共同駕駛海陽號將毒品載返澎湖縣馬公市五德漁港，所為該當共同運輸第四級毒品、準私運管制物品進口罪構成要件之理由綦詳，並依調查所得，說明依憑莊荐鈞、莊富翰、顏正銘、歐建暐偵查及第一審之證言，參酌上訴人自承介紹莊荐鈞帶同莊富翰到碼頭看船，並在悠遊海1號出海後，接獲劉永祥來電告知船舶故障而前往莊荐鈞住處商討救援等旨供述，以上訴人安排莊荐鈞帶莊富翰查看海陽號船況，待獲悉莊富翰駕駛悠遊海1號出海載運毒品期間船舶故障，乃與莊荐鈞商討，並推由歐建暐、顏正銘駕船出海接應，顯然知悉劉永祥等人運輸毒品計畫並邀同莊荐鈞、顏正銘、歐建暐共同參與運輸毒品犯行，與劉永祥等人彼此間具有實現犯罪目的之密切關係，而有犯意聯絡與行為分擔，應成立共同正犯，復敘明莊富翰既以「校長」稱呼上訴人，顯非無中生有，莊荐鈞、莊富翰、顏正銘、歐建暐復無足資判斷有誣陷上訴人之動機，並勾稽原審勘驗莊富翰、歐建暐、莊荐鈞（部分）警偵訊錄音檔案結果，無所指員警或檢察官刻意引導回答或不正訊問而影響延續至偵訊或審理陳述之情事，因認莊荐鈞、莊富翰、顏正銘、歐建暐於偵審所為指證非虛，堪以採信，縱劉永祥、歐建暐、莊荐鈞稱未曾以「校長」稱呼上訴人，或歐建暐自承因不滿未取得報酬，始供出

上訴人參與犯行，仍無礙渠等不利供述真確性之判斷等各情，其審酌之依據及判斷之理由。另本於證據取捨之職權行使，對於劉永祥所稱上訴人未參與本案、未以衛星電話聯繫上訴人等旨供述，及莊富翰、莊荐鈞證稱上訴人未明確告知要運輸毒品等旨證言，均屬迴護之詞，就上訴人辯稱不清楚劉永祥等人行為，無共同運輸毒品之故意及犯行等說詞，何以委無足採或不足為上訴人有利認定，悉依調查所得之證據，併於理由論駁明白。凡此，概屬原審採證認事職權之合法行使，所為論斷說明，並不悖乎經驗法則與論理法則，既非僅以相關共犯不利之證言為論罪之唯一證據，且綜合調查所得之各直接、間接證據而論斷，無所指不依證據認定事實、理由不備或矛盾之違法。又：

㈠共同正犯間，在合同意思範圍內，各自分擔犯罪行為之一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的者，原不必每一階段均參與，祇須分擔犯罪行為之一部，即應對於全部所發生之結果共同負責。是以多數人依其角色分配共同協力參與犯罪構成要件之實現，部分行為人雖未參與犯罪構成要件行為之實行，倘其本諸自己犯罪之意思，實行犯罪構成要件以外之行為而與犯罪構成要件之實現具有密不可分之功能支配關係，仍可成立實行共同正犯，故對其事前有無參與犯罪之謀議行為，於判決內無須明白認定，詳細記載，自無庸為證據之證明。

原判決未認定上訴人為共謀共同正犯，並就相關事證詳加調查論列，已說明上訴人基於自己犯罪之意思，實際參與安排船隻、聯繫共犯駕船前往接駁等事項，屬運輸毒品、準私運管制物品進口犯罪構成要件之整體犯罪歷程所不可或缺，縱上訴人未曾與邱昱瑜、黃冠豪、張嘉珉直接聯絡，或未直接參與運輸毒品等構成要件之行為分擔，惟在劉永祥及莊富翰居間聯繫下，為同一目的而從事本件運輸毒品、準私運管制物品進口犯行，亦屬共犯間之分工，無礙須就相關全部犯罪事實共同負責之認定，論以共同正犯，並無不合。原判決對

於上訴人事前與其他共犯如何謀議，及在何時、何處為如何謀議內容等非待證事項，縱未特予說明，亦無礙判決本旨之判斷，無理由不備之違法。

㈡證人之供述前後稍有不符，究竟何者為可採，事實審法院非不可本於經驗法則與論理法則，斟酌其他情形，作合理之比較，定其取捨，若其基本事實之陳述與真實性無礙時，仍非不得予以採信，非謂一有不符或矛盾，即認其全部均不可採。

原判決並未援引蔡進特之證言作為認定犯罪事實之論據，亦無引據莊荐鈞、莊富翰、顏正銘、歐建暐於警詢之陳述為上訴人論罪之依據，並就相關事證詳加調查論列，已記明本件無上訴人所指莊荐鈞、莊富翰、顏正銘、歐建暐遭檢警不正訊問取證之情形，經取捨後採信渠等於偵查或第一審供證上訴人知悉共同運輸毒品返台計畫、居間聯繫租船事宜、及邀同顏正銘、歐建暐參與並駕船前往接應等旨證言，勾稽卷內其他證據佐證不虛之理由，以事證明確，縱未同時說明其餘與判決本旨不生影響之相異供述，何以不足為上訴人有利之認定，乃事實審法院本於判斷之職權，而為證據取捨之當然結果，無礙於犯罪事實之認定，究與判決不備理由之違法情形有間。上訴意旨猶以自己之說詞，持不同之評價而為指摘，非適法之第三審上訴理由。

㈢卷附法務部調查局調科參字第11003193790號函文，係載稱「洪志星經主測試，無法研判有無說謊」（見偵字第238號卷第41頁），形式上觀察，該項測謊結果無足據為上訴人有利或不利之認定，縱未在判決理由說明，仍無礙於犯罪事實之認定，亦無所指理由不備之違法。

五、綜合前旨及其餘上訴意旨，無非係對原判決已說明論駁事項及屬原審取捨證據與判斷證據證明力之職權行使，或就與犯罪構成事實無關之枝節問題，徒以自己說詞，任意指為違法，且重為事實之爭執，難謂已符合首揭法定上訴要件，應認其之上訴為不合法律上之程式，予以駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　8　　日

刑事第五庭審判長法　官　段景榕

法　官　汪梅芬

法　官　宋松璟

法　官　黃紹紘

法　官　何俏美

本件正本證明與原本無異

書記官　林修弘

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　10　　日