最高法院刑事判決

114年度台上字第6010號

上　訴　人　臺灣高等檢察署臺南檢察分署檢察官周盟翔

上　訴　人

即　被　告　LE KHAC DUC（越南籍，中文姓名：黎克德）

向志盛

上列1人

選任辯護人　吳岳輝律師

上列上訴人等因被告等違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國114年8月27日、114年9月25日第二審判決（114年度上訴字第1390號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署113年度偵字第32077、32907號，114年度偵字第6754、7333號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於LE KHAC DUC宣告刑部分撤銷，發回臺灣高等法院臺南分院。

其他上訴駁回。

理　由

壹、發回（上訴人即被告LE KHAC DUC）部分：

一、本件原審民國114年8月27日判決（下稱甲判決）撤銷第一審關於上訴人即被告LE KHAC DUC所處之刑部分，適用毒品危害防制條例（下稱毒防條例）第17條第1項規定減刑後，改判量處有期徒刑8年，固非無見。

二、依毒防條例第17條第1項規定得減免其刑者，必須被告供出其毒品來源之人，並因其供述而使偵查犯罪機關查獲其他正犯或共犯為要件，非謂行為人一有「自白」、「指認」毒品來源之人，即得依上開規定，予以減免其刑。亦即被告之「供出毒品來源之人」，與偵查犯罪機關對之發動調查或偵查並進而破獲之間，論理上須具有先後且相當之因果關係，始屬相當，苟有偵查犯罪職權之公務員已先行依據相關確切證據，足以合理懷疑該被查獲之人即為被告毒品來源之人，則縱被告事後供出其毒品來源即係該被查獲之人，仍難謂偵查犯罪機關係依據被告供出毒品來源因而查獲，而有上開減免其刑規定之適用。

本件甲判決以LE KHAC DUC於調詢時即有供稱本件毒品之來源為「TRUONG BA LONG」(越南籍，中文姓名：張伯龍，下稱阿LONG)，及供出有臺中仲介幫其處理毒品包裹運送之情事，並提供臺中仲介之聯絡電話號碼相關資料，復指認於○○市○○區○○路郵局(下稱豐原中山路郵局）寄送委任書資料照片中之人為向志盛，嗣調查員依LE KHAC DUC提供之線索予以過濾追查結果，而得知有向志盛此人，但調查員此時仍無法確認向志盛確為所指之臺中仲介，係經由LE KHAC DUC確認後，始得查獲本案共犯向志盛等由，乃認LE KHAC DUC供出其毒品來源，已符合毒防條例第17條第1項減免其刑之規定（見甲判決第2頁第23列至次頁第2列）。惟卷查：

㈠依LE KHAC DUC113年11月13日於法務部調查局臺南市調查處（下稱臺南市調處）詢問（下稱調詢）筆錄載述：「該處當日於上午11時拘提LE KHAC DUC到案」、「Mr.Ben(即阿 LONG）有用Telegram打電話跟我說，他就說最近有一個『泡茶桌』的貨運包裹，叫我先幫他收，另外有人再來跟我領包裹……我看不懂中文，也不會填寫，Mr.Ben就介紹了一位臺中的仲介要我去找他，這個仲介也可以幫我工作，Mr.Ben跟臺中仲介聯繫好後，傳送臺中仲介的地址及電話，（113年）11月5日上午我就搭火車及計程車到這個地址，在計程

車上我找不到這個地址，當天約11點多我就打電話給臺中仲介，跟計程車司機確認仲介的地址，而這個地址是一個住家，在他家我就寫了報關的個案委託書」、「（問：〈提示黎克德OPPO翻拍資料及通聯調閱查詢單〉據你與0000000000聯繫資料，你前述的臺中仲介基本資料及聯繫方式為何？）臺中仲介的行動電話是0000000000，但我不知道他的姓名及基資為何。Mr.Ben要我收泡茶桌時，給我臺中仲介的電話並要我跟他約時間，11月2日我就打了2次電話給這個臺中仲介，但都沒打通，所以我就有以Telegram再打給Mr.Ben說電話打不通，Mr.Ben就在11月4日晚上打Telegram給我，並跟我說他已經約好5日上午去找臺中仲介，當天見完面後，我就沒有再跟臺中仲介聯絡了」、「我不知道臺中仲介的名字，我就叫他大哥。他的年紀大約40歲，我到他的住家後，裡面就只有我跟仲介在場」、「（問：〈提示：豐原中山路郵局照片1張〉本處有根據案關包裹線索等向財政部關務署等相關配送機關調閱資料，清查出照片中穿黃色上衣男子前往寄送你前述委任書資料，此男你是否認識？）（經檢視後作答）他就是臺中仲介」（見偵一卷第7、8、12、14頁）。再依113年11月15日調詢筆錄記載：「（問：〈提示○○市○○街住宅照片1份〉你對該2張照片是否有印象？）是的，這個地方就是我與臺中仲介會面簽署委任書的地方」（見警卷第72頁）。如果上述調詢筆錄所載無誤，調查員似於LE KHAC DUC供出臺中仲介的行動電話前，已知該0000000000使用者涉犯本案，且依LE KHAC DUC上揭調詢之陳述，其並未供述足資辨別「臺中仲介」之個資姓名、年籍、住居所或其他足資辨別之特徵等，使調查或偵查犯罪之公務員因而對之發動調查或偵查。

㈡又依卷附通聯調閱查詢單所示，檢調於113年11月8日調閱LE KHAC DUC持用之門號0000000000通聯，已查得該門號於同年月5日與行動電話0000000000之通話紀錄（見偵一卷第27至30頁），臺南市調處亦於同日向臺灣臺南地方檢察署（下稱

臺南地檢署）聲請調閱行動電話門號0000000000之雙向通信紀錄及申登資料（該行動電話申請人為力揚人力資源有限公司），並向洋基通運股份有限公司（即DHL公司，下稱DHL公司）調閱客服與探詢案關郵包電話0000000000之通聯譯文（見偵三卷第203、204、213至222、261至266頁）；而檢調於113年11月14日（即拘提逮捕LE KHAC DUC之翌日）查詢調閱身分證字號Z000000000（姓名向志盛）所有之行動電話申裝紀錄（見他字卷第47、48頁）；臺南地檢署檢察官隨即於113年11月15日簽發拘票，以犯罪嫌疑人身分拘提向志盛；臺南市調處亦向臺灣臺南地方法院聲請搜索票，並於113年11月20日實施搜索、拘提向志盛到案，有卷附拘票、搜索票及搜索扣押筆錄在卷可稽（見偵二卷第51至65頁）。

□㈢依前述卷內證據，臺南市調處調查員在拘捕及詢問LE KHAC DUC前，似已有相當證據得知豐原中山路郵局照片中穿黃色上衣男子及持用0000000000者涉犯本案為犯罪嫌疑人，而已經有偵查作為。且行動電話門號0000000000申請人既為力揚人力資源有限公司，與向志盛間有何關連，是否係依LE KHAC DUC供述所得知係向志盛，抑或調查員依其他證據而已知是向志盛所用？此攸關LE KHAC DUC得否依毒防條例第17條第1項減免其刑規定之適用，應有調查釐清並為相關說明之必要。原審不察，遽以LE KHAC DUC上揭調詢時之供述，認調查員係經由LE KHAC DUC指認後，始得查獲本案共犯向志盛，尚嫌速斷，有應於審判期日調查之證據而未予調查及理由不備之違法。

㈣另甲判決係以LE KHAC DUC經第一審判決依想像競合犯之例，從一重論處共同運輸第一級毒品罪刑並諭知相關沒收銷燬及刑後驅逐出境，明示僅就第一審判決量刑部分不服而提起第二審上訴，亦即原審應以第一審判決所確認之犯罪事實為依憑，據以審查第一審判決關於LE KHAC DUC量刑部分是否適當，而第一審就該部分犯罪事實係認定LE KHAC DUC與向志盛、阿LONG共同基於運輸第一級毒品海洛因及私運管制

物品進口之犯意聯絡而犯本案，惟原審嗣就向志盛部分，係認定向志盛基於縱使LE KHAC DUC、阿LONG所運輸之毒品係第二級毒品大麻亦不違背其本意之不確定故意，而同意幫助LE KHAC DUC向DHL公司取得阿LONG自寮國所寄運之本案傢俱等情，乃於114年9月25日判決，改判論處幫助犯運輸第二級毒品罪刑（下稱乙判決），與上述第一審判決關於LE KHAC DUC部分所認定之犯罪事實迥異，則依乙判決所確認之事實，向志盛是否仍謂係LE KHAC DUC所運輸第一級毒品海洛因之來源，容非無疑。原審未遑根究明白，遽以LE KHAC DUC已指認向志盛並得以循線查獲，而適用上揭減免其刑規定，尚嫌速斷。

三、檢察官上訴意旨指摘原判決關於LE KHAC DUC量刑部分違法，為有理由，LE KHAC DUC亦上訴表示不服，且此影響LE KHAC DUC量刑事實之認定，本院無從據以自為判決，應認原判決關於LE KHAC DUC宣告刑部分，有撤銷發回更審之原因。

貳、駁回（上訴人即被告向志盛）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，認為上訴人即被告向志盛有其事實欄所載犯行明確，因而撤銷第一審之科刑判決，經變更檢察官起訴法條後，以乙判決改判依想像競合犯之規定，從一重論處向志盛幫助犯運輸第二級毒品罪刑並諭知相關沒收銷燬。已載敘認定犯罪事實所憑之證據及其認定之理由，對於向志盛否認犯罪之辯詞，如何不足採信，亦已依據卷內資料詳加指駁，有卷存資料可資覆按。

三、上訴意旨略以：

□㈠檢察官部分：

□1.向志盛在LE KHAC DUC於113年11月13日11時45分收受系爭包裹時遭拘提逮捕之前，即於該日4時33分上網搜尋「移工走私大麻賺千萬」之報導，於LE KHAC DUC被捕後，再上網搜尋「越男來台假念書真販毒……」等報導，並在法律諮詢網詢問外勞走私毒品之我國管轄權，及刪除本案所有相關之訊息，可證其手機內之訊息對其極為不利，均可徵向志盛在事前即與阿LONG及LE KHAC DUC有共同運輸毒品之謀議及犯意聯絡。又因系爭貨物逾90公斤，運輸之DHL公司要求LE KHAC DUC提供委任書正本及其證件等資料，此係向志盛與阿LONG及LE KHAC DUC謀議本件運輸第一級毒品海洛因計畫所能預見及使該運輸不可或缺之行為。原判決亦認定向志盛與阿LONG已談妥本案貨物報關一事，另向志盛多次向DHL公司詢問貨物運送等情，足見其等有共同運輸海洛因之犯意聯絡及行為分擔。原判決卻認無證據證明向志盛有參與謀議本件毒品運輸、走私，亦無證據認定其與阿LONG及LE KHAC DUC有犯意聯絡及行為分擔，向志盛所為僅於幫助故意云云，認定事實有違經驗、論理及證據裁判原則，亦有理由矛盾之違法。

2.向志盛既於事前有與阿LONG及LE KHAC DUC有共同運輸毒品之謀議及犯意聯絡，雖主觀無法特定所共同運輸之毒品究竟為何，然其主觀上可預見所運輸之毒品可能為第一級、第二級、第三級或第四級毒品，最終輸入之毒品為海洛因，並未逸脫其主觀預見之範圍，則向志盛自應負共同運輸第一級毒品之罪刑。原判決以向志盛於查獲前即上網搜尋移工走私大麻資訊，故認其僅有運輸第二級毒品之不確定故意，有適用刑法第13條規定不當之違法。

□㈡向志盛部分：

向志盛與阿LONG為熟識、互有往來之朋友，又寮國杉木（即寮國香杉）含有防腐抗菌、防蟲、隔熱保溫及防潮等天然特性，適合製成傢俱；2024年整年，經快遞進入臺灣之快遞件

數高達億件以上。阿LONG帶團至寮國旅遊，購買傢俱透過國際快遞方式寄給同為越南籍之LE KHAC DUC，並無異常。至EZWAY報關軟體，係為防堵冒名報關之機制，LE KHAC DUC不諳中文，向志盛受阿LONG委託協助LE KHAC DUC下載該APP，協助報關，亦為人之常情，尚難認其能預見阿LONG自寮國運送本案傢俱，可能夾藏毒防條例及懲治走私條例管制不得運輸之毒品。則原判決認向志盛主觀上有本件幫助運輸第二級毒品之不確定故意，認定事實未依憑證據，亦有理由不備之違法。

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第三審上訴理由。

乙判決認定向志盛上開犯行，係綜合向志盛部分供述、證人即同案被告LE KHAC DUC不利於向志盛之證詞，酌以卷附財政部關務署臺北關扣押/扣留貨物/運輸工具收據及搜索筆錄、單筆艙單資料清表、查扣過程及扣案物照片、DHL配送單、個案委任書、法務部調查局（濫用藥物實驗室）鑑定書、向志盛持用0000000000門號與DHL公司客服113年11月5至7、11日通話內容譯文、豐原中山路郵局監視錄影畫面截圖，暨所列其餘證據資料及案內其他證據調查之結果，詳敘憑為判斷向志盛明知阿LONG並非從事傢俱業者，至寮國旅遊時，卻大費周章地要從寮國寄一個「傢俱」之大型包裹給在臺工作之外籍移工LE KHAC DUC，與常情有違，其主觀上自可預見來自寮國之本案傢俱內有夾藏走私之毒品之高度可能，雖無從認定其明知或預見本案傢俱所夾藏之毒品確為第一級毒品海洛因，然依其於LE KHAC DUC被查獲前即上網搜索有關移工走私大麻之資訊，至少可預見本案傢俱所夾藏之毒品為第二級毒品大麻，而非其他毒品，且無證據證明其與阿LONG及LE KHAC DUC有犯意聯絡及行為分擔，是其猶受託協

助完成報關程序，依「所犯重於所知，從其所知」之原則，應僅於幫助故意所認知之範圍內負其罪責（論以幫助運輸第二級毒品大麻之未必故意），所為該當幫助運輸第二級毒品罪構成要件之理由綦詳，併對向志盛所辯阿LONG係於LE KHAC DUC被捕後始告知本案傢俱夾藏毒品等旨辯詞，委無可採等各情，其審酌之依據及判斷之理由。凡此，概屬原審採證認事職權之合法行使，核其論斷說明，衡諸經驗及論理等證據法則皆無違背，既非僅以向志盛或共犯LE KHAC DUC之供述為論罪之唯一證據，且綜合調查所得之各直接、間接證據而為論斷，自非法所不許，要無檢察官、向志盛上訴意旨所指未憑證據認定事實、適用法則不當、理由欠備或矛盾之違法可言。

五、綜合前旨及其他上訴意旨，均非依據卷內訴訟資料具體指摘原判決有何違背法令之情形，徒就原審採證認事及量刑職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，暨不影響於判決結果之枝節問題，徒以自己之說詞，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。應認檢察官及向志盛關於本部分之上訴為違背法律上之程式，均予以駁回。

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　　12　　月　　3　　日

刑事第八庭審判長法　官　梁宏哲

法　官　劉方慈

法　官　游士珺

法　官　林靜芬

法　官　楊力進

本件正本證明與原本無異

書記官　張齡方

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　9　　日