最高法院刑事判決

115年度台上字第1199號

上　訴　人　臺灣高等檢察署臺中檢察分署檢察官陳佳琳

上　訴　人　陳明哲

（被　　告）

選任辯護人　楊振芳律師

上　訴　人

即　被　告　蕭文榮

上列上訴人等因被告等違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國114年12月31日第二審判決（114年度上訴字第1231號，起訴案號：臺灣彰化地方檢察署114年度偵字第10778、11523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、本件原判決認定上訴人陳明哲有其事實及理由欄貳、一所載以新臺幣〈下同〉1000元之代價販賣含第二級毒品依托咪酯成分之毒品電子菸彈1顆予蕭文榮之犯行，因而撤銷第一審關於陳明哲此部分之罪刑及逾1000元之沒收（追徵）部分，

改判仍論處陳明哲販賣第二級毒品罪刑（累犯，處有期徒刑10年1月），並駁回陳明哲對沒收（追徵）1000元部分之上訴（原判決另維持第一審判決犯罪事實欄〈下稱事實〉一前段所處之刑〈幫助陳明仁施用第一、二級毒品〉部分，不得上訴第三審，且檢察官及陳明哲均未上訴第三審，此部分業已確定）。又本件第一審認定上訴人即被告蕭文榮有事實二所載，施用第一級毒品海洛因、第二級毒品甲基安非他命後再施用前開含依托咪酯成分之毒品，體內混合多種毒品代謝物而達不能安全駕駛之狀態（蕭文榮到案後，經採驗其血液及排放之尿液中安非他命濃度3940ng/ml、甲基安非他命40420ng/ml、可待因13760ng/ml、嗎啡332080ng/ml，施用毒品部分另案偵辦），竟仍於民國114年4月22日上午9時許駕駛自用小客車上路，於行經○○縣○○鄉○○路0段000號民宅前，體內受前開混合多種毒品之影響失去意識，而高速逆向駛入對向車道，撞擊適在對向慢車道騎乘腳踏車經過之康橋國際學校自行車隊成員，致車隊中之少年顏姓（名字詳卷，00年0月生）、陳姓、黃姓、周姓、曹姓（名字均詳卷）及另名顏姓少年（00年0月生，名字詳卷）身體多處受傷，其中00年0月生之顏姓少年因傷勢嚴重而有頸部外傷併腦缺氧性病變、後大腦動脈區及小腦梗塞、雙側視野缺損、雙側視力殘存小於1公尺、左臂神經斷裂、左側肢體偏癱，致身體功能失常，無法自理之重傷犯行，因認蕭文榮就事實二所為係犯不能安全駕駛動力交通工具因而致人重傷罪（指00年0月生之顏姓少年部分）及過失傷害罪（指其他少年部分），依想像競合之例，從一重論以前者，累犯，處有期徒刑6年8月。檢察官、蕭文榮均僅就第一審判決關於蕭文榮量刑部分提起上訴，原審審理後，維持第一審判決量刑之結果，駁回檢察官及蕭文榮在第二審之上訴。核原判決已詳敘陳明哲販賣第二級毒品部分調查證據之結果，及證據取捨並認定事實之理由，及憑以量定蕭文榮刑罰之依據及理由；所為論斷，

均有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決此部分尚無足以影響判決結果之違背法令之情事。

三、上訴人等之上訴意旨分述如下：

㈠陳明哲部分：114年4月22日上午7時29分至48分間蕭文榮到伊住處找伊問「阿義」是不是會來伊住處，伊告知蕭文榮「阿義」可能在當天下午才會到，蕭文榮乃問伊可不可以先給伊些許菸彈，伊乃將已經使用過而不合伊口味之依托咪酯剩餘菸彈無償轉讓給蕭文榮，並未向蕭文榮受取1000元或2500元之代價。原審在欠缺補強證據之情形下，採信蕭文榮前後指稱伊販賣毒品之種類、價格均不相同之供述，認定伊於前揭時地以1000元之代價販賣依托咪酯菸彈給蕭文榮，判決理由一方面論及蕭清秀證稱伊沒有蕭文榮之聯繫管道，尚需透過第三人連繫蕭文榮，一方面又在判決第5頁說明：蕭文榮若於案發時是要詢問關於「阿義」之事，實無親自前至陳明哲住處之必要等旨（意指何不以其他方式例如打電話聯絡？），有判決理由前後矛盾之情事，且施用毒品之人無償互通有無，實屬常態，且依托咪酯菸彈確實有多種口味，不能一概否定伊將口味不合之依托咪酯無償轉讓給蕭文榮，原判決憑以認定伊販賣毒品之證據存在前述瑕疵，復欠缺補強證據，有採證違反證據法則之違誤。

㈡檢察官部分：蕭文榮發生交通事故因傷送醫治療後，於車禍當日13時27分即已清醒並致電詢問警方有關車輛領回事宜，經警告知應自行前來製作筆錄，竟未至警局接受詢問，經員警電話聯繫也不接聽，顯然沒有接受裁判之意，自與自首要件不符，縱令認定蕭文榮符合自首要件，依前開情節，亦非出於真誠悔悟而以不減刑為適當，乃原審以蕭文榮供稱伊於出院後有致電交通分隊要騎車前往北斗分局作筆錄云云，在無事證可佐之情形下，遽為有利於蕭文榮之認定，而援引刑法第62條規定減輕其刑，復以該認定自首之事作為刑法第57條犯後態度之量刑依據，核係對有利於蕭文榮之事實為重複評價，相對於刑法第47條未於刑法第57條量刑審酌時再為不利之評價，有量刑輕重失

衡之違誤。再考量蕭文榮犯後迄未填補被害人及家屬傷害之情節，原判決對蕭文榮所處之刑顯然亦違反比例原則，並有判決理由矛盾之違誤。又本案被害少年等之傷勢較第一審認定之事實更為嚴重，告訴代理人於原審法院審理時已提出最新診斷證明書多件供原審參酌，然原判決未說明何以該等資料不能作為量刑加重之依據，亦有判決理由不備之違誤。

㈢蕭文榮部分：伊已經悔過，也符合自首要件，並提供上游資料給檢警追查而破獲販賣毒品案，請從輕量刑，俾能早日回歸社會，為社會盡一分心力。

四、惟按：

㈠證據之取捨及事實之認定，為事實審法院之職權，如其判斷無違經驗法則或論理法則，復已敘述其憑以判斷之心證理由，即不能任意指為違法。又證據之證明力係由法院本於確信自由判斷；證人之證言縱令先後未盡相符，但事實審法院本於審理所得之心證，就其證言一部分認為確實可信，予以採取，原非法所不許。

1.原判決依憑調查證據之結果並綜合卷內證據資料，於理由欄詳敘認定陳明哲有其事實及理由欄貳、一之意圖營利而販賣依托咪酯菸彈予蕭文榮犯行之得心證理由。並對陳明哲否認販賣第二級毒品犯行所持辯解釋各詞及其辯護人於原審審理時之辯護各節，說明如何均無足採，逐一予以指駁；另敘明：蕭文榮一度供稱其於事實及理由欄貳、一所載時間是去向陳明哲購買第一級毒品海洛因云云，係對毒品種類為錯誤之描述，不影響蕭文榮警詢時清楚供述其於前揭時地以1000元購得依托咪酯之憑信性等旨（見原判決第7、8頁）。

2.經核原判決此部分之採證認事並無違反經驗法則、論理法則，亦無任意推定犯罪事實、違背證據法則、判決理由不備、理由矛盾或不適用法則、適用法則不當之違誤。

再：

⑴購毒者關於被告販毒之指證，固須有補強證據以擔保其真實性，然所謂補強證據，係指該陳述本身以外，其他足以證明

犯罪事實確具有相當程度真實性之證據，不以證明犯罪構成要件之全部事實為必要。倘與購毒者指述具有相當關聯性，且與購毒者指證相互印證，綜合判斷，已達於使一般之人均不致有所懷疑，得以確信其為真實者，即足當之。原審已就蕭文榮不利於陳明哲之供述，如何已有①陳明哲自承於114年4月22日7時29分至48分許交付毒品種類為依托咪酯之菸彈1顆給蕭文榮等語；②陳明哲住處之路口監視器畫面截圖顯示前述時間蕭文榮確前往陳明哲住處；③蕭文榮經驗尿液、血清均驗出前開毒品成分，其車內並扣得電子煙主機及電子菸彈；④依蕭清秀與蕭文榮之對話紀錄截圖，陳明哲於蕭文榮發生車禍後委託蕭清秀傳送表示要蕭文榮「看怎樣哲會去關心你的，自己要清醒一點喔」、「明哲要拿一點零用錢給你」等語；⑤依陳明仁之證述，陳明哲有透過陳明仁查詢蕭文榮是否收押之事，資為補強證據，而該等證據綜合判斷，已達於使一般人均不致有所懷疑而得確信真實之程度等旨，經核其所為論斷，並未違反經驗法則、論理法則，復已詳敘其得有心證之理由，難率指其違反證據法則。

⑵施用毒品者之毒品來源有可能非來自於同一人，即便蕭文榮當日前往陳明哲住處之主要目的是要詢問「阿義」有無到陳明哲住處之事，亦無法排除陳明哲自行基於營利意圖而販賣依托咪酯給蕭文榮之事實，是以陳明哲與蕭文榮是否於事實二發生後沒有聯絡管道，而必須透過第三人聯絡，對於本案陳明哲有無販毒犯罪事實之認定不生影響，況蕭清秀證稱陳明哲沒有蕭文榮之聯繫管道，尚需透過第三人聯繫蕭文榮等語，與原判決依經驗法則、論理法則認定蕭文榮案發當日沒有要詢問關於「阿義」之事，亦無矛盾之處，難率指原判決理由矛盾。

㈡刑法第62條所規定之自首，係行為人對於偵查機關發覺其犯行前自行申告其犯行。原判決已詳述其如何依憑彰化縣警察局北斗分局交通分隊道路交通事故肇事人自首情形紀錄表、蕭文榮警詢、尿液檢驗報告傳真等認定蕭文榮符合自首情形，亦併予

說明如何仍宜依刑法第62條之規定減刑之理由（見原判決第16、17頁），所為論斷，均有卷證資料可資覆按，所為減刑之裁量，亦與自首減刑規定之立法目的無悖，核係其裁量權之適法行使，難率指為違法。又所指「坦承犯行」與「自首」之情節本即不同，綜合原判決整體意旨，原判決具體說明第一審依刑法第57條各款所列量刑應審酌之一切情狀中，並無將「自首」情形再予重複評價之情形，難率指為違法。

㈢刑事訴訟法第348條第3項規定，上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。其修法理由係為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔。依卷內資料，檢察官第二審上訴所提出之上訴書狀中已明示「就量刑之部分，認應提起上訴」（見原審卷一第47頁），且於原審審理時再明確表示「針對蕭文榮量刑上訴」等語（見原審卷二第18頁），即表示檢察官對於本案蕭文榮之犯罪事實、罪名已不再爭執，且蕭文榮亦僅就量刑上訴，則蕭文榮之犯罪事實及罪名部分即不在上訴範圍內。原判決亦因此說明，僅就蕭文榮之不能安全駕駛動力交通工具因而致人重傷之「刑」予以審理等旨（見原判決第2頁）；是以檢察官關於被害人在第二審審理時另發現有第一審判決所未載傷勢部分之指摘，係就審判範圍外之犯罪事實部分為指摘，原判決未就此部分事實之有無再為審理及說明，亦無違法可言。

㈣刑之量定，乃法律賦予法院自由裁量之事項，倘於科刑時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條所列各款事項，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得指為違法。原判決已詳細說明，第一審經具體斟酌關於刑法第57條科刑應審酌之一切情狀，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，所為量刑並無不當，因而維持第一審對蕭文榮上開犯行所量定之刑罰及其論據，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認原判決所量處之刑有逾越法律所規定之範圍，或濫用其裁量權限之違法情形。

五、檢察官、蕭文榮、陳明哲之前揭上訴意旨或就非原審審判範圍之事項為指摘，或就原判決已說明事項及屬原審認事用法或量刑職權之適法行使，持憑己見，而為指摘，自非合法之第三審上訴理由。其他上訴意旨並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決有何違背法令之情形，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，顯不足據以辨認原判決已具備違背法令之形式。揆諸首揭說明，本件陳明哲之上訴以及檢察官、蕭文榮就蕭文榮不能安全駕駛動力交通工具因而致人重傷罪名之上訴部分，均違背法律上之程式，俱應予駁回。至蕭文榮想像競合犯過失傷害罪名部分，係屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所定不得上訴第三審之案件，且無同條第1項但書之情形，檢察官、蕭文榮就此罪名部分之上訴，應併予駁回。

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　　3　　月　　26　　日

刑事第二庭審判長法　官　林立華

法　官　王敏慧

法　官　莊松泉

法　官　鄭富城

法　官　陳如玲

本件正本證明與原本無異

書記官　游巧筠

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　30　　日