最高法院刑事判決

115年度台上字第2657號

上　訴　人　蔡信東

選任辯護人　侯弘偉律師
　　潘人誠律師
上　訴　人　吳維俊

上列上訴人等因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國115年1月8日第二審判決（114年度上訴字第672號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第6763、13911、13912、21205、22786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、原判決之論斷，從形式上觀察，並無足以影響判決結果之違法情形存在：

㈠關於蔡信東部分：

原審審理結果，認定上訴人蔡信東之犯行明確，因而維持第一審論處蔡信東共同犯販賣第二級毒品罪刑（處有期徒刑11

年6月），並諭知沒收（追徵）之判決，駁回蔡信東在第二審之上訴。已敘明其調查取捨證據之結果及憑以認定之心證理由。

㈡關於吳維俊部分：

第一審認定上訴人吳維俊之犯行明確，因而適用毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第17條第2項之規定，論處吳維俊共同犯運輸第二級毒品罪刑（處有期徒刑6年），並為沒收（銷燬）之諭知。吳維俊僅就第一審判決之刑提起第二審上訴；原審審理後，以第一審漏未審酌吳維俊指述蔡信東販毒之犯後態度（量刑有利因子）為不當，因而就第一審判決關於吳維俊之量刑部分予以撤銷，改判量處吳維俊有期徒刑5年6月，已詳述其憑以認定之量刑依據及理由。核其論斷，俱有卷存證據資料可以佐證。

三、上訴人等上訴意旨略稱：

㈠蔡信東部分：

1.吳維俊所述有關其與蔡信東何時達成買賣毒品之合意、本案毒品及購毒價金係由何人經手、有無以電子磅秤當場秤量毒品重量等節前後不一，且與呂奕愷之陳述不符，憑信性已有可疑。吳維俊表示其在汽車旅館房間內交易毒品之時間需要10分鐘以上，但依汽車旅館之監視器錄影畫面截圖（下稱監視器錄影畫面）可知，蔡信東第2次駕車進入汽車旅館後之停留時間僅8分鐘，可見蔡信東並未參與吳維俊所稱之毒品交易。且吳維俊陳稱其與蔡信東就買賣毒品達成合意前，已先覓得願意運輸毒品之呂奕愷，亦有違交易常情。原判決未說明上述有利於蔡信東之事證何以不足採信，僅憑吳維俊有瑕疵之證詞，認定蔡信東與不知名之賣家共同販毒，有適用證據法則不當之違法。

2.蔡信東於本案發生當天第2次駕車離開汽車旅館時，僅係順路載吳維俊到「嘉家生活百貨廣場」購物；呂奕愷亦證稱吳維俊有使用黑色膠帶將毒品綑綁在呂奕愷大腿內側等語，不能排除吳維俊係在上開廣場購得膠帶，而可印證蔡信東所辯

非虛。卷內之監視器錄影畫面、通話紀錄截圖及偵查報告，均不足以推認蔡信東第2次駕車離開汽車旅館係載送不知名之賣家，無從補強吳維俊證詞之憑信性。且蔡信東並不避諱以自己之手機門號致電員警詢問呂奕愷有無搭機，顯見蔡信東非本案毒品之賣家，否則豈非將自己暴露於遭查獲之風險中？況依吳維俊所述，蔡信東在毒品交易時僅係擔任見證者，並非最終獲取新臺幣（下同）17萬元購毒價金之人。原判決未斟酌上情，率認蔡信東係毒品交易之賣方，並對蔡信東諭知沒收犯罪所得，已違反經驗法則及論理法則；原審未依蔡信東之聲請，調查「麥當勞小港沿海店」及「嘉家生活百貨廣場」之監視器錄影畫面，亦有調查職責未盡之違法。

3.依吳維俊所述之毒品交易過程，蔡信東並未負責清點現金或毒品數量，吳維俊亦不知悉蔡信東是否從本案毒品交易中獲利。本件既無證據證明蔡信東有營利之意圖，至多僅能成立幫助施用毒品罪。原判決論以蔡信東共同販賣第二級毒品罪，又未考量蔡信東僅係仲介毒品買賣，不依刑法第59條酌減其刑，有未依職權調查證據、適用法律不當、判決不適用法則及理由不備之違法。

㈡吳維俊部分：

本件係因吳維俊坦承犯行並陳明其所運輸毒品之數量、價格及交易過程，檢、警人員始能查獲蔡信東。在此之前，檢、警人員雖得知吳維俊所搭載自小貨車之車牌號碼，惟該車之所有人係蔡建興，且蔡建興與蔡信東同住一處，無法排除係由蔡建興駕車之可能性。足見檢、警人員於民國113年4月14日出具偵查報告時，尚乏蔡信東涉案之充分證據，至多僅止於單純懷疑；則吳維俊陳稱其毒品來源為蔡信東，與蔡信東遭查獲間應具有先後之因果關係。原判決未依毒品條例第17條第1項之規定減輕其刑，尚有未洽等語。

四、惟按：

㈠證據之取捨及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其採證認事並未違背證據法則，自不得任意指為違法而執為適法

之第三審上訴理由。又證人之陳述縱前後不符或有部分矛盾，事實審法院自可本於經驗法則、論理法則及調查所得之其他各項證據，為合理之判斷、取捨，並非一有不符，即全部不可採信。再者，我國刑事訴訟法對於補強證據之種類，並無設何限制，故不問其為直接證據、間接證據，或係間接事實之本身即情況證據，均得為補強證據之資料，倘得以佐證被害人指述之犯罪事實非屬虛構，即已充分。事實審法院自得綜合調查所得之各種直接、間接及情況證據，本於推理之作用得其心證，而為事實之判斷，若與經驗及論理法則無違，即與完全憑空推測迥異，自不容任意指為違法。

㈡本件原判決依憑蔡信東坦承其於本案發生當天有駕車前往高雄機場搭載吳維俊，並將吳維俊送至「香堤晶典汽車旅館」227號房後隨即駕車離去，再前往不詳地點搭載1位不知名之成年男子返回該汽車旅館等情；佐以吳維俊、呂奕愷之證詞及其他相關證據資料，認定蔡信東有第一審判決事實欄所載之本案犯行。並說明：1.吳維俊於本案發生前，即與呂奕愷談妥如何從高雄運輸甲基安非他命至澎湖之事宜，吳維俊、呂奕愷又於本案發生當天分別搭機從澎湖飛抵高雄，並先後前往上開汽車旅館房間內，再於當晚從汽車旅館一同搭車至高雄機場欲返回澎湖，惟呂奕愷於安檢時遭查獲其身上攜帶第二級毒品甲基安非他命，加以吳維俊、呂奕愷係基於運輸毒品之目的抵達高雄後僅停留於前述汽車旅館房間內，足見本案毒品係其等2人在該處所取得。2.依蔡信東之陳述及監視器錄影畫面可知，其與吳維俊係在監獄服刑時認識，平日並無聯繫，蔡信東卻於本案發生當天先後2次駕車進出上開汽車旅館房間車庫，並於第2次返回汽車旅館後進入房間；又案發當天下午曾進入汽車旅館房間之人，除吳維俊、呂奕愷外，僅有蔡信東及其第2次返回汽車旅館時所載之身分不詳男子。倘蔡信東與吳維俊之運輸毒品計畫無關，自無須特意搭載與己交情不深之吳維俊前往汽車旅館，吳維俊亦不致任由蔡信東進入房間內。足見吳維俊陳稱：蔡信東第2次返

回汽車旅館時所搭載之男子即為毒品賣家，且本案毒品係由吳維俊以17萬元之代價向蔡信東及該名男子購得等情，應可採信。3.呂奕愷遭查獲後，蔡信東曾受吳維俊之請託而打電話至警局詢問呂奕愷之下落表示：蔡信東係呂奕愷之鄰居，幫呂奕愷家人詢問現況等語。若蔡信東與吳維俊、呂奕愷所運輸之毒品無關，何須以不實謊言詢問員警有關呂奕愷之行蹤？吳維俊亦毋庸於毒品交易完成察覺呂奕愷失聯後，隨即請託蔡信東協助。4.吳維俊於警詢時既未坦承犯行，自無可能指證蔡信東係販賣本案毒品之人；非可僅因吳維俊前後說詞不同，即謂吳維俊所述之蔡信東販毒情節均屬不實。本件尚有呂奕愷之陳述、監視器錄影畫面、通話紀錄及偵查報告等補強證據，足以佐證吳維俊證詞之可信性；卷內縱無蔡信東與身分不詳之人之對話或通聯紀錄，亦未扣得分裝袋、磅秤、現金、帳冊等物，然個案情節不同，無從遽憑其他案件之蒐證結果，或蔡信東係以自己申辦之手機門號打電話至警局詢問呂奕愷之下落，即可推論蔡信東並未涉案。至於蔡信東質疑吳維俊聯繫毒品交易及處理運毒過程如何違反經驗及論理法則等節，僅係蔡信東依其主觀臆測任意指摘，並不可採等旨（見原判決第9至14、27至31頁）。亦即，原判決已就蔡信東所為何以成立販賣第二級毒品罪，以及吳維俊所述有如何之補強證據足以擔保其憑信性，依據卷內資料逐一指駁及論述其取捨之理由甚詳。核其論斷，並無蔡信東上訴意旨所指違反經驗法則及論理法則之情形，自不能指為違法。其次，依蔡信東於警詢時所述，其係在第1次駕車離開汽車旅館後，隔約30分鐘接到吳維俊之電話，所以才會去麥當勞幫忙載該名身分不詳男子（見偵字第13912號卷第12頁）；此與前述監視器錄影畫面所示自小貨車先後2次進出車庫之時間，僅相隔不到20分鐘（12時45分59秒第1次駛離車庫，13時4分第2次進入車庫），已有未合。蔡信東於偵查中又稱：我第1次離開汽車旅館是要開車回去工作，第2次返回汽車旅館時，我有跟該名身分不詳男子一同進入吳維俊之房

間，但我只是要跟吳維俊說我把人載來了等語（見同上偵卷第75至76頁）。惟依監視器錄影畫面所示之蔡信東第2次返回汽車旅館逗留時間，前後約有8分鐘（13時4分至12分），相較於蔡信東第1次載送吳維俊抵達汽車旅館時僅停留10餘秒（12時45分40秒至59秒），二者明顯有別。若蔡信東僅為通報完成載送任務，何須特意進入吳維俊房間內且停留多時？蔡信東第2次離開汽車旅館時所載之人若為吳維俊，豈非獨留該名男子在吳維俊房間內，而有違常情？監視器錄影畫面又何以並未攝得該男子離去汽車旅館之經過？原判決綜合卷內事證，認定蔡信東販賣甲基安非他命並獲有犯罪所得，而不採蔡信東前揭辯解，核屬事實審法院採證認事職權之合法行使，自無違法可指。有關吳維俊在汽車旅館房間內如何向蔡信東及身分不詳男子購買甲基安非他命之主要事實，已經吳維俊於偵查及第一審陳述一致，無從僅因吳維俊就部分枝節事項之說詞偶有不符，或就完成毒品交易歷時長短之描述未盡精確，即可逕予摒棄不採。至於吳維俊如何於有限時間內聯繫並完成購毒、運毒事宜，是否先接洽毒品賣家再與呂奕愷商討如何運毒，及蔡信東何以使用自己申辦之手機門號向員警詢問呂奕愷之下落，原因多端，並無定則可循，非可憑此遽謂蔡信東與本件販賣第二級毒品犯行無涉。蔡信東上訴意旨主張原判決僅憑吳維俊有瑕疵之證詞，即認定蔡信東之販毒犯行，有違經驗及論理法則等語；係以原審所不採之同一說詞，就事實審法院之證據取捨任意指摘，並非合法之第三審上訴理由。

㈢刑事訴訟法第163條已揭櫫調查證據係由當事人主導為原則，法院於當事人主導之證據調查完畢後，認為事實未臻明瞭仍有待釐清時，始得斟酌具體個案之情形，予以裁量是否補充介入調查。且當事人聲請調查證據，應以書狀具體記載聲請調查之證據及其與待證事實之關係，刑事訴訟法第163條之1第1項第1款定有明文。而所謂依法應於審判期日調查之證據，係指與待證事實有重要關係，在客觀上顯有調查必

要性之證據而言，故其範圍並非漫無限制，必其證據與判斷待證事實之有無具有關聯性，得據以推翻原判決所確認之事實，而為不同之認定者，始足當之。本件蔡信東及其原審辯護人未以言詞或書狀向原審表明聲請調查「麥當勞小港沿海店」及「嘉家生活百貨廣場」之監視器錄影畫面（見原審卷第166至167、194頁）；且原審審判長於審判期日，詢以有何證據請求調查，蔡信東及其原審辯護人更均表示「沒有」（見原審卷第343頁）。原審認本案事證已明而未調取前述場所之監視器錄影畫面，自無蔡信東上訴意旨所指調查職責未盡之違法。又毒品物稀價昂，其交易價格常因供需之狀況、貨源之問題、交往之深淺及風險之評估等因素，而有差異；且毒品交易，罪重查嚴，一般人若非有利可圖，多不致鋌而走險。原判決未詳述蔡信東如何具有營利之意圖，僅係行文較為簡略，對於判決結果仍不生影響。本院為法律審，無從為事實之調查；蔡信東於原審既未主張其係基於幫助施用第二級毒品之犯意而為本案犯行，嗣於提起本件第三審上訴後，始主張其所犯應論以幫助施用第二級毒品罪，並執此指摘原審調查未盡，核係在法律審之本院主張新事實，依上開說明，同非適法之第三審上訴理由。

㈣犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。以上規定，必須犯罪另有特殊之原因、背景或環境，在客觀上顯然足以引起一般人同情或憫恕，認為即予宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用；且適用與否，係事實審法院得依職權自由裁量之事項，倘未依該規定減輕其刑，除有違法或濫用情事外，不得執為提起第三審上訴之理由。本件原判決並未認定蔡信東所為在客觀上有足以引起一般人同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重之情形；則其未依上揭規定酌減其刑，即屬事實審法院量刑職權之適法行使，已難指為違法。況蔡信東於本案所販賣之甲基安非他命2包，驗前純質淨重各約79.55、72.61公克（見第一審判決附表編號1備註欄），價值

為17萬元；蔡信東於偵查及歷次審判復均否認犯行，難認其有何特殊之原因、背景或環境，在客觀上顯然足以引起一般人同情或憫恕。蔡信東上訴意旨指摘原判決未依刑法第59條酌減其刑有所違誤；係就原審量刑裁量職權之合法行使，任意爭辯，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。

㈤毒品條例第17條第1項所謂「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑」，係指被告供出毒品來源之具體事證，使有偵（調）查犯罪職權之公務員知悉而對之發動偵（調）查，並因而查獲者而言。亦即，被告供出之毒品來源，與上揭發動偵（調）查，並進而查獲其他正犯或共犯間，須具有先後及相當之因果關係，始克該當；非謂被告一有「自白」、「指認」毒品來源之人，即得依上開規定，予以減免其刑。倘有偵（調）查犯罪職權之公務員已有確切之證據，足以合理懷疑該被查獲之人為被告毒品來源之人，即與上開規定不符，無其適用之餘地。有關吳維俊之本案犯行何以無從適用毒品條例第17條第1項減免其刑之規定，原判決說明略以：依卷附113年4月14日偵查報告，可知員警已從監視器錄影畫面及通話紀錄等證據，查悉蔡信東與呂奕愷遭查獲之甲基安非他命有關。吳維俊於同年月18日偵查中陳稱其有向蔡信東購買甲基安非他命等語，已在員警對於蔡信東有所懷疑且發動偵查之後，無從認定吳維俊供出毒品來源與員警查獲蔡信東間有因果關係等旨（見原判決第17頁）；經核於法並無不合。況員警於上開偵查報告已載明其如何依憑呂奕愷之陳述、刑案資料、戶口查察記事、監視器錄影畫面中之自小貨車影像及其他資料，合理判斷本案發生當天駕駛該車出入汽車旅館之人為蔡信東，而非登記之車主蔡建興；且本案遭查獲後，又有自稱呂奕愷鄰居之人使用蔡信東所申請之手機門號，向員警探詢呂奕愷之消息，員警並懷疑蔡信東係在高雄幫吳維俊接洽藥頭以購買本案毒品（見他字卷第72、75至76、79頁）。足見員警當時已有確切之證據，

足以合理懷疑本案毒品來源與蔡信東之關聯性。吳維俊上訴意旨猶以員警在製作偵查報告時，尚乏蔡信東犯罪之充分證據，且無法排除係由蔡建興駕車之可能性，據以指摘原判決未依毒品條例第17條第1項之規定減輕其刑有所違誤；係就原判決已明白論斷之事項，持憑己見，重為爭執，自非合法之第三審上訴理由。

五、依上說明，上訴人等之上訴均違背法律上之程式，應予駁回。

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　　7　　月　　29　　日

刑事第七庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　洪兆隆

法　官　吳冠霆

法　官　陳芃宇

法　官　高文崇

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡屏

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　4　　日