

最高法院刑事判決

111年度台上字第256號

上訴人 楊贈議

選任辯護人 王捷拓律師
蕭仰歸律師
林契名律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國110年10月20日第二審判決（110年度上訴字第1192號；起訴案號：臺灣臺中地方檢察署109年度偵字第20421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。至原判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院採證認事之職權，認定上訴人楊贈議有如其事實欄所載犯行，因而維持第一審依想像競合犯關係，從一重論處上訴人共同犯民國109年1月15日修正公布、同年7月15日施行前（下稱修正前）毒品危害防制條例第4條第2項之運輸第二級毒品罪刑（想像競合犯懲治走私條例第2條第2項、第1項私運管制物品出口罪，宣處有期徒刑12年），以及諭知扣案第二級毒品甲基安非他

命380包（重量339.5887公斤）沒收銷燬之判決，駁回上訴人在第二審之上訴。已詳敘其憑以認定的理由，且其所為論斷，亦俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，並無足以影響其判決結果之違背法令情事。

三、上訴人上訴意旨略以：

(一)原判決並未說明認定上訴人犯罪事實之各該書證，係屬供述證據或為物證，已有理由欠備之違法。又原判決認為上訴人以外之人於審判外所為陳述，依刑事訴訟法第159條之5規定，均具有證據能力，然其所謂該等「證據作成時之情況無違法或不當」，係適用同法第158條之4所應考量之要件，至所稱「與待證事實具有關聯性」，則係認定證據證明力而非證據能力之事項，原判決就此所為說明，亦有適用法則不當之違誤。

(二)原判決認定上訴人利用不知情之胡乃坤、「服部株式會社」之員工，將裝有第二級毒品甲基安非他命之汽車鋁圈（下稱鋁圈）申報進口日本，並利用不知情之貨運司機將該甲基安非他命運抵該國愛知縣名古屋○○區○○丁目00番地之倉庫（下稱名古屋倉庫），卻未說明上訴人應成立間接正犯，有理由不備之違法。

(三)上訴人於偵查及歷審審理時，均供稱其毒品來源為綽號「阿兄（即謝百城）」及何建宏（經第一審法院另案判決無罪），並提供謝百城、何建宏之明確資料，臺灣臺中地方檢察署（下稱臺中地檢）110年3月23日中檢增致109偵20421字第1100000000號函、內政部警政署刑事警察局（下稱刑事警察局）110年7月30日刑偵三一字第1100077762號函覆稱：正在積極偵查中各等語，可見上訴人供述之毒品來源資料明確。又內政部警政署保安警察第三總隊第一大隊（下稱保安警察大隊）為追查毒品來源，於110年8月19日至看守所借訊上訴人，則「阿兄（謝百城）」是否已經查獲？此攸關上訴人能否適用毒品危害防制條例第17條第1項供出毒品來源因而查獲減免其刑規定之適用。原審未進一步調查，率行判決，逕認

上訴人不符上開減免其刑規定，有調查職責未盡及理由不備之違誤。

(四)運輸第二級毒品所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，應依毒品危害防制條例第19條第1項規定諭知沒收，且屬義務沒收。原判決既認查獲之鋁圈200個、鋁箔袋380個，以及未查扣之真空壓縮機1臺，係上訴人用以運輸甲基安非他命所用之物，第一審未依法諭知沒收，核屬違法，原判決未加糾正，仍予維持，有適用法則不當之違誤。

四、本院查：

(一)刑事訴訟法第159條之5同意或擬制同意傳聞證據可作為證據使用規定，揆諸該條「若當事人於審判程序表明同意該等傳聞證據可作為證據，基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發現之理念，此時，法院自可承認該傳聞證據之證據能力」之立法意旨，係採豐富證據資料、擴大適用之立場，俾有助於真實發現，而酌採當事人進行主義下證據處分權所為之規定，與同法第159條之1至第159條之4所定並列而同屬傳聞法則之例外，彼此間非必為互斥或先後前提之關係。法院於審查後，如認無證明力或明顯過低，或違法取得證據等欠缺適當性之情形，於判決理由說明其審查之總括結論，因無損於被告訴訟防禦權，要無就各該傳聞證據逐一說明如何審酌之必要。

原判決說明：上訴人及其辯護人於原審言詞辯論終結前，就原審所採用之上訴人以外之人於審判外之供述證據，均未爭執證據能力，審酌各該證據作成時之情況，並無違法或不當，且與待證事實間具有關聯性，認以之作為證據應屬適當等語。其所稱各該證據「作成之情況」，係簡要敘述審判外供述證據製作當時之過程、內容、功能各情；至所稱「與待證事實具有關聯性」，係扼要說明其認該審判外供述具有證據能力；就非供述證據部分，說明並無證據顯示係公務員違背法定程序所取得，亦無顯有不可信之情況，且經合法調查，均具有證據能力等旨。參以上訴人於原審審理時坦承犯行，

01 不爭執證據能力，原判決就證據能力之敘述縱然較為簡略，
02 仍不能指為違法。上訴意旨猶指稱原判決有適用證據法則不
03 當之違法云云，難認係上訴第三審之合法理由。

04 (二)原判決認定上訴人委由不知情之偉聯報關股份有限公司（下
05 稱偉聯公司）處理鋁圈裝櫃、報關出口，由偉聯公司不知情
06 之員工，委由不知情之正港通運企業有限公司（下稱正港公
07 司）之司機，將夾藏甲基安非他命之鋁圈裝櫃，載往臺中港
08 之中國貨櫃運輸股份有限公司結關，完成報關手續，自臺中
09 港啟航運輸出，並以「服部株式會社」名義向日本名古屋
10 稅關申報，經名古屋稅關許可輸入，將夾藏甲基安非他命之
11 鋁圈運抵名古屋倉庫等情。並於理由說明：上訴人利用不知
12 情之偉聯公司及正港公司人員處理鋁圈裝櫃、報關出口及領
13 取空櫃、載往臺中港結關等事宜，應論以間接正犯。則在日
14 本之胡乃坤、「服部株式會社」員工及載運鋁圈至名古屋倉
15 庫之貨車司機，同為遭上訴人所利用之人，亦應成立間接正
16 犯。原判決就此部分未論以間接正犯，固略有疏漏，然於判
17 決結果不生影響，自不得據為上訴第三審之理由。

18 (三)毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第4條至第8條、
19 第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或
20 共犯者，減輕或免除其刑。」旨在鼓勵毒品下游者具體供出
21 其上游供應人，俾進一步擴大查緝績效，揪出其他正犯或共
22 犯，以確實防制毒品泛濫或更為擴散。所稱「毒品來源」，
23 係指被告原持有供己犯同條項所列之罪之毒品源自何人之謂
24 ；而所謂「查獲」，除指查獲該其他正犯或共犯外，並兼及
25 被告所指其毒品來源其事。是倘被告供出毒品來源前，調查
26 或偵查犯罪之公務員已有確切之證據，足以合理懷疑該被查
27 獲之人為被告之毒品來源，則嗣後之查獲與被告之供出毒品
28 來源間，即欠缺先後且相當之因果關係，與上開減免其刑規
29 定不符。又法院非屬偵查犯罪之機關，故不論被告在司法警
30 察（官）調查、檢察官偵查或法院審判中供出毒品來源，事
31 實審法院既已調查被告之供出來源，是否已因此使偵查機關

破獲毒品來源而符合減免其刑之規定，以資審認，仍不能即指有應於審判期日調查之證據未予調查之違法。

稽諸：

1. 上訴人於109年8月3日、10月22日警詢指證何建宏為其毒品來源之前，共同正犯徐正嘉（經日本判處罪刑，現在日本執行中）前於107年10月24日日本檢察官訊問、108年12月13日臺北駐日經濟文化代表處調查時，均指證其受何建宏指示私運甲基安非他命出口至日本之情；警方並於108年7月8日、109年2月5日及8月17日，詢問何建宏關於本件私運甲基安非他命出口之相關案情。可見上訴人供出何建宏為毒品來源之前，警方已經由其他共犯之供述而有確切之證據，合理懷疑何建宏係上訴人之毒品來源，查獲何建宏與上訴人供出毒品來源間，欠缺先後且相當之因果關係。
2. 卷附臺中地檢110年6月30日函略以：本署109年度偵字第20421號被告楊贈議所供述共犯「阿兄」涉案部分，尚在偵查中；刑事警察局110年7月30日函略以：暫無據楊贈議供述而查獲綽號「阿兄」之謝百城，仍偵辦追查中各等語（見原審卷第85、283頁）。又保安警察大隊110年8月18日保三壹警偵字第1100008868號函係載稱：臺中地檢檢察官指揮偵辦本案（107年度他字第7997號）案件，於偵查期間發現楊贈議另涉其他毒品案件，擬於110年8月19日借詢等語（見原審卷第305頁），而上訴人於110年8月19日保安警察大隊詢問時供稱：其寫信予檢察官，要提供謝百城之相關資訊及提供真空壓縮機、鋁箔袋之茶廠老闆姓名；其係經由謝百城介紹而認識茶廠老闆「國庭」；謝百城指示上訴人與共同正犯許榮棋（經日本判刑確定，在日本執行中）至茶廠向「國庭」拿真空壓縮機及鋁箔袋，「國庭」沒有參與犯行，上訴人無法提供「國庭」之詳細資料等語，並說明謝百城所支付私運甲基安非他命出口之各該費用及用途。以上訴人前於偵查中已供述謝百城包括年籍、基本涉案資料，其於該次詢問時，係進一步說明謝百城犯案之細節，供警方釐清涉案情節，至上訴

01 人雖供稱真空壓縮機及鋁箔袋之來源係「國庭」，然無法提
02 供「國庭」之詳細年籍、住居所等資料供警方進行調查，難
03 認警方有因其供述而查獲謝百城之情形（見原審卷第309至
04 311頁）。再審判長於原審審理期日調查證據完畢時，詢問
05 「有無證據提出或請求調查？」上訴人及其辯護人均答稱「
06 無」（見原審卷第433頁）。則上開臺中地檢及刑事警察局
07 函已明確說明警方尚未查獲上訴人所指毒品之上手，上訴人
08 及其辯護人於原審審理時亦未提出其他證據或證據方法為憑
09 ，尚難認上訴人符合毒品危害防制條例第17條第1項之規定
10 。原審未再依職權為上訴意旨所指無益之調查，難謂有上訴
11 意旨所指調查職責未盡之違法可言。

12 (四) 刑事被告之上訴，以受不利益之判決，為求自己利益，請求
13 救濟者，方得為之，若非為自己之利益上訴，其上訴即非適
14 法。

15 上訴意旨(四)指摘原判決未宣告沒收鋁圈等物，有適用法則不
16 當之違法，核係對自己之不利益而提起上訴，顯與為自己利
17 益請求救濟之上訴制度本旨相違，自非法之所許。又稽之卷
18 內資料，檢察官並未聲請對鋁圈、鋁箔袋及真空壓縮機宣告
19 沒收，亦未就此提起上訴，上訴人之上訴既經不合法予以駁
20 回，且鋁圈、鋁箔袋及真空壓縮機數量若干？有無扣案？是
21 否存在及何人所有？均屬不明。原判決未依毒品危害防制條
22 例第19條第1項規定諭知沒收鋁圈、鋁箔袋及真空壓縮機，
23 是否適法？本院無從為實體審理，應由檢察官另行依法處理
24 ，附此敘明。

25 五、上訴人此部分上訴意旨，無非置原判決明確之論斷說明於不
26 顧，就原判決已說明事項，徒憑己見為相異評價，漫事爭論
27 ，或對於事實審法院取捨證據、判斷證據能力及減刑之職權
28 行使，任意指為違法，或單純就不影響判決結果之枝節事項
29 爭執，核與法律規定得為上訴第三審理由之違法情形，不相
30 適合。揆之首揭說明，應認本件上訴為違背法律上之程式，
31 予以駁回。

01 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。
02 中 華 民 國 111 年 1 月 27 日
03 刑 事 第 七 庭 審 判 長 法 官 李 錦 樑
04 法 官 蔡 彩 貞
05 法 官 吳 淑 惠
06 法 官 錢 建 榮
07 法 官 林 孟 宜
08 本 件 正 本 證 明 與 原 本 無 異
09 書 記 官
10 中 華 民 國 111 年 2 月 8 日