

最高法院刑事判決

112年度台上字第4187號

上訴人 陳鏈淙

選任辯護人 曾宿明律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國112年6月28日第二審判決（112年度上訴字第668號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署110年度偵字第10772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，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；而上訴第三審法院之案件，是否以判決違背法令為上訴理由，應就上訴人之上訴理由書狀加以審查。如果上訴理由書狀並未具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所為指摘，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，均應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。本件原判決認定上訴人陳鏈淙有其事實欄所載販賣第一級毒品犯行，因而維持第一審關於論上訴人販賣第一級毒品罪，依刑法第59條規定酌量減輕其刑後，處有期徒刑15年4月，並宣告沒收之判決，駁回上訴人在第二審之上訴。已詳細敘述所憑之證據及取捨、認定之理由。且就上訴人否認有營利意圖或收取本件毒品交易價款，辯稱其向綽號「藏哥」（姓名、年籍不詳）之人購買本件海洛因後，因所約定之價金新臺幣（下同）6萬8,000元僅由范智能先行代墊3萬元，餘款尚未給付，故於范智能告知其有毒品需求之情形下，將前開海洛因交予范智能，囑其

01 自行支付餘款給「藏哥」等語，其辯詞不可採之理由，予以
02 指駁及說明。

03 二、本件上訴意旨略稱：(一)原判決據以認定上訴人犯罪之證人即
04 購毒者范智能所為證言，係其遭查獲販賣海洛因予張育瑞
05 後，為求卸責減刑，故意隱匿其向「藏哥」調度毒品後，由
06 上訴人平價轉讓之經過，誣指上訴人為其上游賣家，且與卷
07 附證據資料矛盾不符，具有重大瑕疵。另證人張育瑞於他案
08 (按：臺灣新北地方法院110年度訴字第271號范智能被訴販
09 賣第一級毒品案件)所為證言，業經該案第二審(按：原審
10 法院110年度上訴字第3069號)以其證明力不足而未予採
11 信，原判決卻以張育瑞之供述作為不利於上訴人之判決基
12 礎，有違法秩序之衡平。又原審在欠缺補強證據之情形下，
13 僅憑范智能不利於上訴人之單一指訴，推測本件事實，有判
14 決不備理由及違背證據法則之違誤。(二)原審辯護人在民國11
15 2年5月3日原審準備程序中，業以：「聲請傳喚證人范智
16 能、蔡瓊慧(按：上訴人配偶)…如認為沒有傳喚之必要，
17 因本案跟另案新北院111年度(按：應為110年度之誤)訴字
18 第271號、鈞院111年度(按：應為110年度之誤)上訴字第3
19 069號兩案的事實相同，希望可以調卷，確認該案中范智能
20 跟其他關係人的筆錄，我們才能援用該筆錄內容為辯論」等
21 語，提出證據調查之聲請。原審亦認有調閱必要，而依原審
22 辯護人所請，向臺灣新北地方檢察署(下稱新北地檢署)調
23 取原審110年度上訴字第3069號范智能毒品危害防制條例案
24 件之偵查、審判全卷，卻在新北地檢署檢送前開卷宗之前，
25 進行本案審理並為證據調查及辯論，復未傳喚證人蔡瓊慧、
26 陳生琥，以證明范智能所述其有交付毒品交易價金，並向陳
27 生琥借款等情是否可採，即予辯論終結，有應予調查之證據
28 未予調查之違法。(三)上訴人之原審辯護人在提出證據調查之
29 聲請(按：傳喚證人范智能、蔡瓊慧等人，倘原審認無傳喚
30 上開證人之必要，請調取范智能之另案卷宗資料以明底蘊)
31 後，未積極查詢調取范智能另案卷宗之作業進度，亦未對於

01 原審法院在調得相關卷宗前即行辯論之程序，向法院聲明異
02 議，有未盡忠實辯護之行為瑕疵，致上訴人不知應如何表示
03 意見，而導致不利於上訴人之結果，有無效辯護之違法等
04 語。

05 三、經查：

06 (一)證據之取捨及證據之證明力如何，由事實審法院自由判斷，
07 此項自由判斷職權之行使，倘係基於吾人日常生活經驗所得
08 之定則者，即屬合於經驗法則；如本於理則上當然之定則所
09 為之論斷，即為合乎論理法則。且認定犯罪事實所憑之證
10 據，不僅指直接證據而言，即間接證據亦包括在內，故綜合
11 各種間接證據，本於推理作用，足以證明待證事實，依所得
12 心證而為事實判斷，亦難指係顯違事理。復以證人先後證述
13 不一或相互間有所歧異時，究竟何者為可採，事實審法院本
14 得依證據法則，本於自由心證予以斟酌、比較，定其取捨，
15 非謂一有歧異或矛盾，即應認其全部均為不可採信。至販
16 賣、持有或施用毒品者所稱向他人購買毒品之陳述，固須無
17 瑕疵可指，且有其他補強證據佐證，以擔保其陳述之真實
18 性。然所謂之補強證據，並非以證明犯罪構成要件之全部事
19 實為必要，倘其得以佐證供述之犯罪非屬虛構，能予保障所
20 述事實之真實性，即已充分。而得據以佐證者，雖非直接可
21 以推斷該被告之實行犯罪，但以此項證據與被告或共犯之自
22 白為綜合判斷，若足以認定犯罪事實者，仍不得謂其非屬補
23 強證據。又販賣毒品係違法行為，非可公然為之，且販毒者
24 由毒品之「價差」、「量差」或「純度」，以謀取利潤之方
25 式，或有差異，然其為牟取利益之目的，則無二致，故販賣
26 毒品之利得，除經坦承犯行，或價量俱臻明確外，委難查得
27 實情。考量一般交易活動本以追求獲利為常態，遑論毒品交
28 易之特殊性，倘無特殊情形，殆無甘冒犯罪遭查獲之風險，
29 執意於取得毒品後，平白無故提供或僅按成本價量交付轉讓
30 之理。是即便未能查悉販賣毒品之確切利得金額，但除非別
31 有事證足認係按同一價量委買或轉售，而確未牟利者外，尚

01 難執此遽認非法販賣之證據有所未足，致知過坦承者難辭重
02 典，飾詞否認者反得僥倖。本件原判決依據毒品買受人范智
03 能於偵查及第一審所述，其因張育瑞表示有意購買1錢海洛
04 因，乃於110年8月25日前往新北市中和區安樂街，向上訴人
05 購得本件海洛因，且因上訴人追討而給付約定價金6萬8,000
06 元完畢，詎於同日將向上訴人所購得之海洛因交予張育瑞
07 後，遭張育瑞質疑其所交付之海洛因重量短少且被稀釋而拒
08 絕給付價金，遂委託友人潘建寧（LINE顯示名稱為「潘建
09 炘」）協調後，扣除張育瑞所主張其交付時短少（四分之一
10 錢）及後續交回給上訴人（八分之一錢）之毒品重量，與所
11 謂海洛因遭稀釋部分等款項，重新議定價金為3萬7,000元，
12 而由張育瑞在同年月26日經LINE顯示名稱為「億錡」之人，
13 將毒品價金匯入其所提供之帳戶（玉山商業銀行帳號：0000
14 000000000，戶名：陳生琥）之供述。佐以與前開供述相符
15 之毒品輾轉買受人張育瑞所陳：其向范智能表示要購買1錢
16 海洛因，嗣范智能於110年8月25交付後，其發現海洛因重量
17 短少四分之一錢且遭稀釋，乃向范智能提出爭執而未付款，
18 復依范智能所述，將八分之一錢的海洛因退回給綽號「坦
19 克」之本件上訴人，再由潘建寧協調後，改以扣除短少、稀
20 釋及退給上訴人部分款項等方式，與范智能重新議定價金為
21 3萬7,000元，並委請LINE顯示名稱為「億錡」之人，將款項
22 匯入范智能提供之上開帳戶；協調前述毒品交易爭議之證人
23 潘建寧所供：其受范智能委託代為協調范智能與張育瑞間毒
24 品交易糾紛，而在扣除部分金額後，將原約定之價金6萬8,0
25 00元調降為3萬7,000元，並由其將范智能傳送之帳戶資料，
26 提供予張育瑞匯付毒品交易價款等語。參諸上訴人坦承其以
27 1錢海洛因6萬8,000元之價格，向「藏哥」購得海洛因後，
28 因范智能表示需要1錢的海洛因，而在原判決認定之時間、
29 地點交付海洛因予范智能之事實（僅爭執營利意圖及收受價
30 款）。暨卷附行動電話訊息擷圖所示范智能分別與張育瑞、
31 潘建寧間之相關對話內容及時間，張育瑞委由「億錡」轉帳

3萬7,000元至范智能指定帳戶之交易紀錄等證據資料作為補強，足以擔保上訴人不利於己之供述及范智能指證事實之憑信性。復說明如何依上訴人與范智能約定以6萬8,000元之對價，交付1錢海洛因之事實，衡諸一般「販賣」寓有買賤賣貴之牟利意思，及毒品交易之特殊性，推理認定上訴人有營利意圖（見原判決理由欄貳□之(七)）。經相互勾稽，綜合判斷而認定上訴人本件販賣第一級毒品犯行。另就范智能在其被訴販賣第一級毒品予張育瑞之案件中（原審法院110年度上訴字第3069號），辯稱係幫助張育瑞以6萬8,000元之對價向上訴人購買本件之海洛因，而未賺取差價等語，說明范智能該案所述之海洛因交易時間、地點、金額、數量之磋商及毒品交付等事項，均係由其直接與張育瑞進行接洽，與本件其與上訴人間之毒品交易係屬2事，無從據為有利上訴人之認定。所為論斷，俱有卷存事證可憑，是原審既已敘明其如何依憑上訴人不利於己之供述，佐以購毒者范智能之證言，及在本件毒品交易之密接期間向范智能購買毒品且將部分毒品交還予上訴人之張育瑞、參與協調范智能與張育瑞爭議而得悉其2人毒品交易情形之潘建寧所為證言，暨相關對話訊息與帳戶、交易擷圖作為補強，以擔保上訴人不利於己之供述及范智能指證事實之憑信性，並非僅憑單一供述或證述，即為不利上訴人之認定，核無上訴意旨所指適用補強、經驗、論理等證據法則不當之違誤，自屬原審採證、認事之適法職權行使，不容任意指為違法。

(二)審判期日應調查之證據，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，始足當之。若僅係枝節性問題，或所欲證明之事項已臻明瞭，或就同一證據再度聲請調查，自均欠缺調查之必要性。原判決已於其理由欄貳□敘明證人范智能業以證人身分具結而為證言，並於第一審經交互詰問，佐以前開補強證據，足以認定上訴人本件營

01 利意圖，及其在同日有向范智能收取價金之事證明確，無再
02 傳喚范智能及蔡瓊慧以證明上訴人未收受款項之必要。此
03 外，上訴人於第一審及原審均未請求傳喚陳生琥出庭作證，
04 且於原審審理時，經審判長詢以：「尚有何證據請求調查」
05 時，亦僅由原審辯護人為答稱：「聲請傳喚證人范智能、蔡
06 瓊慧」（見原審卷第259、271頁）。則原審法院依據其他相
07 關事證，認此部分事證已臻明確，而在范智能於交付毒品同
08 日，即向張育瑞表明自己「等著還錢給人」，且依上訴人及
09 范智能所述，未見陳生琥有親自見聞或參與本件毒品交付之
10 情形下，無再參酌原審另案（即原審110年度上訴字第3069
11 號）歷審卷宗之必要，而未再行無益之調查，自難謂有應於
12 審判期日調查之證據而未予調查之違誤。

13 (三)被告律師所提供之辯護如非實質、有效的辯護，即屬無效之
14 律師協助，固得構成合法上訴之理由，以維護公平正義與被
15 告利益。惟是否構成無效之律師協助，除應由被告具體指出
16 辯護人之辯護行為有瑕疵，致未發揮辯護人應有的功能外，
17 必也該瑕疵行為嚴重至審判已不公平，審判結果亦因而不可
18 信，亦即，所謂無效之辯護應同時具備「行為瑕疵」與「結
19 果不利」二要件，始足當之。本件原審辯護人已依上訴人否
20 認販賣毒品犯行之主張，提出具體辯護及證據調查之聲請，
21 難認有未予發揮辯護功能之行為瑕疵。而原審斟酌卷內既有
22 事證，引用業經提示調查之第一審卷附相關證人之另案證言
23 筆錄，綜合判斷認定本件上訴人犯行，亦無上訴人所指未經
24 合法提示調查及辯論，有礙上訴人知悉卷證資料及防禦權行
25 使之情形。本件判決結果乃原審採證認事職權之適法行使所
26 為認定，尚非辯護瑕疵所導致之不利結果。上訴人誤以卷宗
27 清單之編號及送卷數量，指原審在未經提示調查相關證據之
28 情形下，進行辯論，未待調取另案（即原審110年度上訴字
29 第3069號）卷宗即行辯論之結果，乃原審辯護人行為瑕疵導
30 致之不利結果，係原審辯護人無效辯護所致等語，亦非適法
31 之第三審上訴理由。

01 (四)憲法法庭112年憲判字第13號判決宣告毒品危害防制條例第4
02 條第1項規定在適用於「無其他犯罪行為，且依其販賣行為
03 態樣、數量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個
04 案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重」個案
05 之範圍內，不符憲法罪刑相當原則而違憲，並未宣告該罪法
06 定刑違憲失效，係採適用上違憲之違憲宣告模式，即仍維持
07 該規定之法規範效力，且僅在適用於兼具上開列舉特徵之
08 「情輕法重」個案之範圍內，始違反憲法罪刑相當原則，而
09 限期修法，復併指示修法方向。於立法者依憲法意旨完成修
10 法前，為避免前揭情輕法重個案中之人民人身自由因修法所
11 必要之時程而任受違憲侵害，又於修法完成前之過渡期間創
12 設個案救濟之減刑事由，使刑事法院得本於憲法法庭判決意
13 旨，就俱有所列舉之特徵而情輕法重之個案，得據以減刑。
14 本件上訴人前有多次毒品危害防制條例及妨害自由、妨害公
15 務、竊盜經判處罪刑確定之前案紀錄，復於另案非法持有可
16 發射子彈具殺傷力之槍枝，及持有第二級毒品純質淨重20公
17 克以上案件審理期間，再為本件販賣犯行，有其前案紀錄表
18 可按，不符「無其他犯罪行為」之要件，無從依前開判決遞
19 予減刑之餘地，附此敘明。

20 四、前開上訴意旨及其他枝節所指，均係置原判決所為明白論斷
21 於不顧，仍持陳詞，或執另案關於張育瑞就其與范智能間之
22 毒品交易所為證言之判斷取捨，對原審採證認事職權之適法
23 行使，持憑己見，重為事實之爭執，與法律規定得為第三審
24 上訴理由之違法情形，不相適合。其上訴不合法律上之程
25 式，應予駁回。

26 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

27 中 華 民 國 113 年 2 月 21 日

28 刑事第八庭審判長法官 謝靜恒

29 法官 梁宏哲

30 法官 莊松泉

31 法官 周盈文

01

法 官 劉方慈

02

本件正本證明與原本無異

03

書記官 李丹靈

04

中 華 民 國 113 年 2 月 27 日