

最高法院刑事判決

112年度台上字第5519號

上訴人 張智勝

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國112年9月13日第二審判決（112年度上訴字第1204號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署110年度偵字第26842、26843、26844、26845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、本件原判決維持第一審論處上訴人張智勝販賣第二級毒品共5罪罪刑（即原判決事實欄一所載其附表一編號1至5《以下僅記載編號序列》部分；依序處有期徒刑10年2月、10年2月、10年3月、10年2月、10年2月）及非法持有非制式獵槍罪刑（即原判決事實欄二《下稱事實二》部分；處有期徒刑3年6月，併科罰金新臺幣《下同》5萬元，罰金如易服勞役以1000元折算1日），另為沒收及追徵宣告之判決，駁回上訴人此部分在第二審之上訴，已詳敘其調查證據之結果及證據取捨並認定事實之理由；所為論斷，均有卷存證據資料可資覆按。

三、上訴人之上訴意旨略以：

01 (一)編號1部分：證人何俊福就其所供於民國109年11月6日向上
02 訴人購買2500元之第二級毒品甲基安非他命之交易地點究於
03 中油煉油廠或上訴人龜山家中，前後所述不一，且何俊福製
04 作之警詢及第1次偵訊筆錄，均有提示相關通聯紀錄供其辨
05 認，該等筆錄都沒有提及在中油煉油廠買賣甲基安非他命之
06 供述，何俊福不可能混淆其警詢及偵訊筆錄之供述內容。又
07 當日雙方通聯譯文（下稱譯文）顯示何俊福在同日14時56分
08 向上訴人表示「我現在要過去喔」，嗣於同日14時56分稱
09 「我去中油啊」，根本沒有與上訴人相約在上訴人住所或煉
10 油廠之約定，且何俊福手機基地台位置也不在上訴人住所所
11 在，是何俊福供稱與上訴人約在上訴人住所或煉油廠交易甲
12 基安非他命云云，與譯文不符。當日譯文復顯示上訴人問
13 「你有帶現嗎」，上訴人回稱「不然哩」，可見何俊福當日
14 有足夠現金支付欠款2500元，又何俊福供稱於109年11月6日
15 有匯款還上訴人錢，亦與上訴人中國信託帳戶內之交易明細
16 不符，可見何俊福供稱其用匯款方式還款，是因為現金不夠
17 云云，與客觀事證不符。原判決就以上何俊福供述不一致部
18 分未說明證據取捨之理由，有判決理由不備之違法；就何俊
19 福是否當日有匯款給上訴人部分則有應調查之證據未予調查
20 之違法；其認定何俊福當日向上訴人購買甲基安非他命成
21 功，亦有判決違背證據法則之違法。

22 (二)編號2部分：何俊福先後就其本次交易甲基安非他命，究先
23 給付2000元之現金，或給付1500元之現金，先後為不同供
24 述，且依譯文顯示當日何俊福欲向上訴人購買1500元甲基安
25 非他命遭到上訴人拒絕後，上訴人表示等一下打給何俊福，
26 何俊福雖供稱上訴人是用Line打給伊，但何俊福既於警詢中
27 表明同意員警搜索其手機內之電磁記錄，包含Line等通話紀
28 錄，但卷內並無任何上訴人以Line打給何俊福之紀錄，是此
29 部分何俊福的供述與客觀事證不符，且當日何俊福手機基地
30 台位置在士林，不足證明何俊福到上訴人住處完成毒品交
31 易，原判決有未依證據裁判及判決理由不備之違誤。

01 (三)編號3部分：證人蔡清安雖於偵查中證稱本次伊購買甲基安
02 非他命已交易完成，然其於第一審審理時證稱當日喝酒太
03 多，而且有朋友在，所以雙方沒有完成交易，並說明其於警
04 詢、偵查中是看到譯文，害怕出事情才說有交易成功，核與
05 譯文內容相符，應認確實可採。原判決認蔡清安於警詢、偵
06 查中之供述可採，未說明蔡清安於第一審所供不可採之理
07 由，判決理由不備。另原判決以上訴人允給付蔡清安車資，
08 必然會儘速交易，然究上訴人有無給付車資，未經證實，而
09 蔡清安有無給付車資亦與雙方有無完成毒品交易無涉，原判
10 決以推測之詞為判斷之依據，違反證據裁判法則。

11 (四)編號4部分：證人曾裕堡於偵查中供述其只跟上訴人買過2次
12 安非他命，1次是109年12月底；1次是110年1月16日，惟其
13 於審判中證稱：110年1月16日當日購買後就回去施用完畢，
14 但其警詢中卻稱，其最近一次是在110年1月19日在麗晶旅館
15 施用，該次安非他命是在110年1月16日向上訴人購買，說法
16 前後矛盾。又曾裕堡於原審審理時證稱：卷附翻拍照片中之
17 「在嗎？」與本案交易甲基安非他命有關，之後就用電話聯
18 絡。復稱：上訴人說「在嗎」那次好像是打電話說冷氣又不
19 冷了，惟曾裕堡既之前僅與上訴人交易過1次，則何以有曾
20 裕堡所說購買次數久了就知道其需求，只要有打給上訴人就
21 是要買安非他命之情事，又卷內臉書通話截圖內容不明確，
22 無法擔保曾裕堡所稱110年1月16日購買毒品之情節真實存
23 在，不足為補強證據，原判決有理由不備及違反證據裁判法
24 則之違誤。

25 (五)編號5部分：依證人陳宗凱所述，其Line通話紀錄均與毒品
26 交易無關，該通話內容需陳宗凱予以說明，則該通話紀錄之
27 證據，無異為陳宗凱供述之累積，與其供述具有同一性而不
28 具有補強證據之適格，縱具備補強證據適格亦不足單憑該紀
29 錄證明上訴人有販賣毒品予陳宗凱，原判決違反證據補強法
30 則。

01 (六)事實二部分：原判決未將扣案槍枝予以擊發鑑定，有不依法
02 調查證據之違法。

03 四、惟：

04 (一)編號1至5部分：

05 1.證據之取捨及事實之認定，為事實審法院之職權，苟其判
06 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
07 由，即不能任意指為違法。又證據之證明力係由法院本於確
08 信自由判斷；證人之證言縱令先後未盡相符，但事實審法院
09 本於審理所得之心證，就其證言一部分認為確實可信，予以
10 採取，原非法所不許。

11 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
12 詳敘認定上訴人有其事實欄一之意圖營利而有編號1至2所
13 載，販賣甲基安非他命予何俊福2次；編號3所載，販賣甲基
14 安非他命予蔡清安1次；編號4所載販賣甲基安非他命予曾裕
15 堡1次；編號5所載販賣甲基安非他命予陳宗凱1次等犯行之
16 得心證理由。並對上訴人否認販賣第二級毒品犯行，辯稱：
17 雖然有約上開購毒者見面，但均未交易成功云云，以及其原
18 審辯護人為其辯護意旨稱：上開購毒者所述前後矛盾且有瑕
19 疵，卷內補強證據也無法佐證證人所述毒品交易真實云云，
20 如何認為均無足採等情，逐一予以指駁；另敘明：蔡清安於
21 第一審翻稱編號3所示之毒品交易沒有成功云云，如何係屬
22 迴護之詞，尚難憑信等旨（見原判決第5頁）。

23 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
24 則，亦無任意推定犯罪事實、違背證據法則、判決理由不
25 備、理由矛盾或不適用法則、適用法則不當之違誤。

26 ③再：

27 (1)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
28 性，然所謂補強證據，係指該陳述本身以外，其他足以證明
29 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
30 要件之全部事實為必要。倘與購毒者指述具有相當關聯性，
31 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。而照片之產生，係以機械作用真實保存當時客觀物理狀態之紀錄，就製作過程而言，未經人為操作，非屬人類意思表達之言詞或書面陳述，性質上為非供述證據，即非與供述人陳述具同一性質之累積證據，倘影像真實呈現原物之狀態，當無不得作為供述證據之補強證據之理。又販賣毒品倘經曝光，販毒者將面臨重刑刑罰，為避免雙方交易毒品之情狀曝光，販毒者自然會避免在與購毒者之交易過程中提及交易毒品之種類、價格、數量，故毒品交易之雙方以暗語表示要交易毒品乃毒品買賣之常態，依理該暗語愈接近一般人之日常簡單對話，愈不易為人發覺，當非不得以雙方通話情形及通話內容之真意，判斷可否為買賣雙方供述交易情形之補強證據。是以毒品交易雙方之通聯譯文、毒品交易雙方之手機拍照保存之手機通訊軟體對話內容翻拍照片，當亦可為判斷雙方供述關於購毒情形之補強證據。原判決各以其附表二編號1、2、3之譯文、附表二編號4、5、6、曾裕堡與上訴人於Facebook Messenger聯絡對話之手機翻拍照片、陳宗凱與上訴人於Line通訊軟體聯絡對話之手機翻拍照片作為何俊福、蔡清安、曾裕堡、陳宗凱不利於上訴人證詞之補強證據，於法自無不合。

- (2)原判決以何俊福之供述與附表二編號2譯文中所載：何俊福稱：「15可以嗎？」，上訴人雖稱：「可能不夠欸」，上訴人稱：「對啊」，上訴人於何俊福問：「你是怎樣？你是…？買多少啦，你買多少？」後，上訴人馬上表示：「等一下，我等一下打給你」等詞，相互勾稽認定上訴人在通話後有以Line通話方式聯絡並完成毒品交易，與一般社會大眾認知利用Line通話功能通話較利用手機一般通話功能聯繫，不易為警追查之經驗法則無違，尚不得以偵查機關未取得前開2人聯繫之Line通話紀錄即認原判決上開採證有違證據法則。

01 (3)原判決就何以不採認蔡清安於第一審之證詞，係以附表二編
02 號5、6之譯文中，上訴人表示要幫蔡清安付車資，之後蔡清
03 安還表示說要買3公克之安非他命，依常理上訴人既已應允
04 幫忙給付車資，蔡清安到達KTV後，不可能因為雙方都有喝
05 酒就沒有完成交易，因而認蔡清安於第一審供述關於交易未
06 完成之證詞，係迴護上訴人之詞，採認蔡清安偵查中之證
07 述，經核與通常一般經驗法則無違，且判決理由既已敘明，
08 即無判決理由不備之違誤。

09 (4)編號4、5作為曾裕堡、陳宗凱不利於上訴人證詞之補強通話
10 內容固僅有「在嗎？」等一般通話內容，惟就本件上訴人販
11 賣甲基安非他命犯行部分，原判決除以通話紀錄佐證購毒者
12 之證述外，均另以上訴人之供述為補強（見原判決第4、5
13 頁），依上訴人110年1月20日偵訊中所供：「有，我有販賣
14 安非他命」「（問：有無販賣安非他命給何俊福、蔡清安、
15 陳宗凱、曾裕堡、盧華強、陳仕昇？）陳仕昇我沒有販賣給
16 他，其他都有」、「（提示110年1月19日陳宗凱手機翻拍照
17 片）是否為你與陳宗凱之對話紀錄？談論何事？）是，對話
18 中他問我『在嗎』，我說晚一點，是陳宗凱要來跟我拿毒
19 品」、「（《提示卷內110年1月16日手機翻拍照片》）是否
20 為你與曾裕堡之對話紀錄？）是，曾裕堡打給我要跟我買安
21 非他命」等語為據，原判決綜合前揭購毒者及上訴人前開供
22 述以及雙方通話內容及聯繫情形、扣得之手機，認定上訴人
23 有編號1至5之販賣甲基安非他命犯行，核均無違反證據法則
24 情事，不得率指原判決就上訴人販賣毒品部分之論證有理由
25 不備、採證違背證據法則情事。

26 2.刑事訴訟法第379條第10款固規定，依本法應於審判期日調
27 查之證據而未予調查者，其判決當然違背法令。但應行調查
28 之證據範圍，在同法並未定有明文，該項證據，自係指第二
29 審審判中已存在之證據，且與待證事實有重要關係，在客觀
30 上認為應行調查者而言。上訴人之原審辯護人固於原審審判
31 期日提出中國信託銀行277541363330號帳戶存摺內頁影本，

用以彈劾證人何俊福有關編號1之交易當日其另有以匯款2500元之方式還清債務之供述之憑信性。惟查：原判決附表二編號1譯文中何俊福對上訴人稱：「我要順便那個啊」，上訴人稱：「你要順便那個，你有帶現嗎」，何俊福稱：不然咧？不然還有什麼問題」，上訴人稱：「等一下，好啦，OK OK」等語，可見上訴人與何俊福已約明以現金交易甲基安非他命，至於何俊福究有無匯款或順道以現金還清之前欠款，與何俊福當日是否與上訴人為毒品交易沒有重要關係，原審未予調查，尚難認有應調查之證據未予調查之違法。

(二)事實二部分：

- 1.原判決依憑調查證據之結果並綜合卷內證據資料，於理由欄詳敘認定上訴人有事實二之自110年1月20日前4至5年間之某日，在不詳處所，向綽號「阿給」之成年男子，以2000元代價購入非制式獵槍而持有之犯行之得心證理由。並對上訴人否認知悉獵槍有殺傷力，辯稱：我以為買來的獵槍是灌氣體或瓦斯而不具備殺傷力，查獲後才知道是火藥式槍枝云云，以及其原審辯護人為其辯護意旨稱：從扣案槍枝之彈匣可知，扣案槍枝原本是氣動式的擊發方式，鑑定人僅因該槍枝有擊發裝置就認定有殺傷力，未為實際射擊，並不可採云云，如何認為均無足採等情，逐一予以指駁；另就扣案獵槍何以未以動能測試法鑑定殺傷力乙節，敘明係依內政部警政署刑事警察局函覆稱：經該局以檢視法及性能檢驗法鑑定，認可供擊發適用子彈，具殺傷力，而該局曾對700餘枝以「性能檢驗法」認具殺傷力之「非制式槍枝」再以「動能測試法」進行試射，其彈頭之單位面積動能均大於20焦耳／平方公尺，故無需再以具高危險性之動能測試法進行試射鑑定等旨（見原判決第8頁）。
- 2.按對槍枝以「性能檢驗法」進行殺傷力鑑定時，係實際操作檢測槍枝之機械結構與性能，如槍管、滑套、扳機、擊錘、撞針等機械運作、功能，檢驗槍枝射擊功能是否正常，非僅以目測方法鑑定槍枝是否具有殺傷力，且為實務上就非制式

之改造槍枝之殺傷力之有無所普遍認同之安全鑑定方法。各種殺傷力鑑定方法各有其不同檢驗功能及目的，非謂任何槍、彈均必須踐行動能測試始能判斷其殺傷力。扣案獵槍經內政部警政署刑事警察局以「檢視法」、「性能檢驗法」鑑定認係非制式獵槍（散彈槍），槍管及其內襯管為金屬材質且已暢通，擊發功能正常，可供擊發適用子彈使用，認具殺傷力等情，有鑑定書在卷可參，原判決因認扣案槍枝係屬槍砲彈藥刀械管制條例第8條第4項規定之「非制式獵槍」，且具殺傷力，於法並無不合；況原審審判長於踐行調查證據之程序後，詢問：「尚有何證據請求調查？」時，上訴人與其原審之辯護人均答「無」，有原審審判筆錄第14頁在卷可憑，原審已說明本案槍枝經鑑定單位說明後已無調查之必要，難認其有應調查之證據未予調查之違法情形。上訴人之前揭上訴意旨猶任意指摘：原判決採取未經實際射擊之鑑定結果，逕行認定扣案槍枝具殺傷力，有應調查之證據未予調查之違法情形，非適法之上訴第三審之理由。

五、上訴人之前揭上訴意旨，或係重執上訴人在原審辯解各詞，或係執其個人主觀意見，就無關事實認定之枝微細節、原審採證認事適法職權行使及原判決已明白論斷之事項，再為事實上爭執，均難認係上訴第三審之適法理由。上訴人之其他上訴意旨亦未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決關於其有罪部分有何違背法令之情形，亦核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。

六、綜上，應認上訴人之上訴為違背法律上之程式，予以駁回。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 113 年 2 月 17 日

刑事第三庭審判長法官 林立華

法官 林瑞斌

法官 王敏慧

法官 李麗珠

法官 陳如玲

01 本件正本證明與原本無異

02 書記官 陳廷彥

03 中 華 民 國 113 年 2 月 19 日