

01

# 最高法院刑事判決

02

113年度台上字第3490號

03

上訴人 廖能興

04

選任辯護人 孫銘豫律師

05

殷 樂律師

06

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113年4月30日第二審判決（113年度上訴字第783號，起訴  
案號：臺灣新北地方檢察署111年度偵字第35280號），提起上  
訴，本院判決如下：

10

主 文

11

上訴駁回。

12

理 由

13

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。

20

二、本件原審審理結果，認定上訴人廖能興有原判決事實欄所載  
販賣第二級毒品甲基安非他命之犯行明確，因而維持第一審  
論處其犯販賣第二級毒品罪刑併諭知沒收之判決，駁回上訴  
人在第二審之上訴，已詳敘調查、取捨證據之結果及憑以認  
定犯罪事實之心證理由，對於上訴人否認犯行之供詞及所辯  
各語認非可採，亦已依據卷內資料詳加指駁，有卷存資料可  
資覆按。

27

三、上訴意旨略以：

(一)上訴人於民國112年8月3日入監執行至今，第一審法院於同年10月5日審理時，雖依其聲請傳喚本案承辦員警徐嘉旋到庭作證，然並未寄送傳票至監所，亦未提解其出庭，徐嘉旋開庭時見其未到庭，卻認其畏罪潛逃，並未就上訴人主張有利之證據為調查。第一審未待其到庭，逕予判決，致其於上訴第二審審理時所述，不被法院採信，顯失公平。

(二)本件係證人崔守中因涉嫌販毒，經新北市政府警察局永和分局員警持搜索票查獲扣案已分裝之甲基安非他命。而崔守中先稱買到向上訴人購買時即已分裝好，嗣於原審證稱係其自己分裝的；又稱購毒價金拿到上訴人住處2樓A室，嗣改稱係在住處樓下付款，證述反覆不一，顯有瑕疵。依承辦員警徐嘉旋於第一審之證述，可知經員警調閱110年8月2日上午9時至下午3時所有影像，崔守中僅有在中午12時22分出現，亦徵崔守中並無交付購毒價金，足見崔守中係為脫罪而嫁禍於上訴人。本案實情係上訴人向崔守中借用毒品，但因純度問題退貨，反遭崔守中嫁禍。

(三)原判決以上訴人與崔守中以通訊軟體LINE之對話紀錄、卷附監視器畫面及崔守中住處查扣之毒品證物鑑定分析報告，作為崔守中證述之補強證據。然該等證據，均無從佐證崔守中所述不利上訴人證述之真實性。乃原判決認崔守中所述與客觀證據相符，自有證據上理由矛盾及違背論理法則之違法。

(四)崔守中於原審證稱係拿錢請上訴人代為購買毒品後，隔1小時後上訴人才交付毒品等語。所述如果無誤，上訴人並未販賣毒品予崔守中，而僅係幫忙代購。崔守中先後證述之瑕疵，究竟何者為真，仍有疑義，此攸關上訴人是否該當販賣甲基安非他命事實之認定，原審未予調查、說明，有調查職責未盡及理由不備之違法。

(五)其於原審主張依崔守中所述，上訴人交付之毒品為白色結晶，則扣案之棕色透明結晶1包，並非上訴人所交付。然原判決並未就上開上訴人之抗辯予以說明，將該包毒品誤為係

上訴人所交付，一併計算重量，並認崔守中所稱向上訴人購買半兩毒品之數量大致相符，判決違法。

四、犯罪事實之認定、證據之取捨及證明力之判斷，俱屬事實審法院之職權，此項職權之行使，倘不違背客觀存在之經驗法則或論理法則，即不違法，觀諸刑事訴訟法第155條第1項規定甚明，自無許當事人任憑主觀妄指為違法，而資為合法之第三審上訴理由。又苟無營利之意圖，無償受他人委託，出面代購毒品，以便利、助益委託人施用者，固為幫助施用毒品；倘以營利之意圖交付毒品，而收取對價，無論毒販原即持有待交易之毒品，抑或與買方議妥交易後，始轉而向上手取得毒品交付買方，亦不論該次交易係起因於賣方主動兜售或買方主動洽購，毒販既有營利意圖，自不得與單純為便利施用者，始代為購買毒品之幫助施用情形等同視之；二者差別，即在有無營利意圖。而毒品交易之補強證據，並非以證明犯罪構成要件之全部事實為必要，倘得以佐證購毒者之指證非屬虛構，而能予保障其陳述之憑信性者，即已充足。且得據以佐證者，雖非直接可以推斷該被告之犯罪，但以此項證據與購買毒品者之陳述為綜合判斷，若足以認定犯罪事實者，仍不得謂非補強證據。

原判決認定上訴人上揭販毒犯行，係綜合上訴人之部分供述，證人即購毒者崔守中不利於上訴人之證述，酌以卷附監視器畫面、通訊軟體LINE對話紀錄截圖照片、台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司毒品證物鑑定分析報告，暨所列其餘證據資料及案內其他證據調查之結果，詳敘憑為判斷崔守中指證上訴人有於所載時、地販賣毒品甲基安非他命等證詞與事實相符，並以上訴人本案犯行係屬有償交易，苟無利益可圖，實無為此铤而走險之必要，足認其主觀上確有營利之意圖，所為該當販賣第二級毒品罪構成要件，復依調查所得，說明崔守中就如何與上訴人交付之毒品數量、交易價格、時間、地點等交易第二級毒品之主要事實前後指述一致，勾稽如原判決附表所示之雙方對話紀錄，顯示最早係由崔守中於

110年8月2日（即交易當日）上午10時15分傳送早安圖片與上訴人，及其自同日12時許取得本案毒品起至翌（3）日23時35分遭警搜索扣押止，所施用之毒品量及扣得之14.5公克與所稱向上訴人購得半兩（約17.5公克）之數量若符，亦與上訴人供承曾於所載時、地，交付重量半兩之「物品」予崔守中之情節相符，堪認崔守中證述上揭對話紀錄內容係聯繫上訴人購買毒品等旨證詞無悖常情，而據為其指訴之補強證據，併記明上訴人所稱係向崔守中借用毒品甲基安非他命，非交易毒品等辯詞，委無可採等各情，其審酌之依據及判斷之理由。凡此，概屬原審採證認事職權之合法行使，核其論斷說明，衡諸經驗及論理等證據法則皆無違背，既非僅以崔守中之證述為論罪之唯一證據，且綜合調查所得之各直接、間接證據而為論斷，自非法所不許，無所指欠缺補強證據或理由欠備、矛盾之違法。又上訴人之選任辯護人在原審審理時，雖對於審判長所提示含上揭台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司鑑定報告，陳稱：依證人崔守中證述都是白色結晶，這包棕色結晶應該不是上訴人交給他等語（見原審卷第155頁），惟原判決已敘明採信崔守中指證遭搜扣之棕色透明結晶1包、白色透明結晶9包共10包，係向上訴人購入後另行分裝等情之理由，自不得以崔守中有關本案毒品之包裝方式略有不一致，而遽認其證言為不可信，原判決縱未敘明何以不足為上訴人有利認定之理由，因不影響判決之結果，亦非理由不備或調查職責未盡，上訴意旨執以指摘，自非適法之第三審上訴理由。

五、被告有與證人對質或詰問證人之權利，且對質詰問權為憲法保障之基本人權，係被告重要之訴訟防禦權利，藉由對質詰問程序，法院得以觀察其問答之內容與互動，親身感受而獲得心證，有助於真實之發見。是證人於審判中作證，除非當事人捨棄，否則非經當事人對質詰問，其證詞不得作為證據。卷查，第一審於112年10月5日審理期日之審理傳票僅送達至上訴人戶籍地住所，但上訴人於112年8月3日已因另案

入○○○○○○○○○○○○臺北分監執行，而未提解上訴人到庭，致其該次審理期日未到庭，改以訊問程序訊問證人徐嘉旋。惟原判決及第一審判決均未以徐嘉旋於第一審之證述，作為論罪之基礎。上訴人雖主張依徐嘉旋於第一審所述：當時有調閱崔守中往來上訴人附近的車辨，但因認為與本次毒品交易連結不大，上訴人所說在紅綠燈底下交易屬實之可能性不大，且做完筆錄後上訴人也沒有到案，認為上訴人所述不可採信，所以沒有將資料做分析等語（見第一審卷第108頁）。縱承辦員警認上訴人所辯為不可信，而未對上訴人所指有利證據予以調查，然上訴人仍可於檢察官提起公訴後，聲請法院調查對其有利之證據。惟上訴人及其辯護人於第一審或原審之準備程序、審判期日，於法院請其等對證據能力表示意見或依刑事訴訟法第165條第1項規定踐行對上開證人筆錄調查程序時，其等均表示「沒有意見」或僅爭執徐嘉旋證述證明力之問題，另就審判長詢以尚有何證據請求調查時，亦皆稱「沒有」或「無」（見第一審卷第137、138、143頁；原審卷第85、154、156頁）。原審因本件事證已明，未為其他之調查，自無違法。又稽之卷內筆錄之記載，第一審於112年11月2日提解上訴人到庭行審判程序，有該日刑事報到明細、審判筆錄可按（見第一審卷第133至146頁），上訴意旨謂第一審未待其到庭，逕予判決，即與卷存資料不符，其直至本院始爭執第一審調查證人程序有瑕疵，均非上訴第三審之適法理由。

六、綜合前旨及其餘上訴意旨，經核係置原判決所為明白論斷於不顧，仍持已為原判決指駁之陳詞再事爭辯，及對於原審取捨證據與判斷證據證明力之職權行使，或就不影響於判決本旨事項之枝節問題，徒憑己見，泛指為違法，皆非適法之第三審上訴理由，應認其上訴違背法律上之程式，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　　10　　月　　9　　日  
　　　　　　刑事第九庭審判長法　　官　　梁宏哲

01 法官 周盈文  
02 法官 劉方慈  
03 法官 陳德民  
04 法官 楊力進  
05 本件正本證明與原本無異  
06 書記官 張齡方  
07 中華民國 113 年 10 月 15 日