最高法院刑事判決

113年度台上字第4058號

上訴人 陳孟杰

選任辯護人 韓銘峰律師

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113年7月3日第二審判決（113年度上訴字第338號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署111年度偵字第21600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。本件原審經審理結果，認為上訴人陳孟杰犯行明確，因而維持第一審論處上訴人販賣第二級毒品未遂罪刑及諭知相關之沒收、沒收銷燬之判決，駁回上訴人在第二審之上訴。已詳述調查證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由。

二、本件上訴意旨略稱：（一）證人余欣倫有多項施用毒品前科，並於前案審理期間多次試圖提供毒品來源以獲減刑，並多為法院所否准；余欣倫於民國110年5月14日再因施用毒品為警查獲時，係指稱其毒品來源為綽號「趙哥」之人，余欣倫卻未嘗試聯絡「趙哥」、對「趙哥」進行誘捕交易，而指稱係向上訴人交易毒品，亦未聯繫警方於2人進行交易時誘捕上訴人，且於與上訴人見面後，隨即與「趙哥」聯繫，並與「趙

01 哥」以兄妹相稱，顯與常理不合，有特意袒護「趙哥」而誣
02 陷上訴人之可能；余欣倫於第一審審理時所為證述，多有陳
03 述矛盾不一之情，所述是否可信，更非無疑；且依余欣倫所
04 述，過往交易毒品均係由販毒者將毒品放在余欣倫住處社區
05 大樓管理室，本次卻在余欣倫家中進行交易，且上訴人停留
06 在余欣倫家中長達1小時之久，亦與過往交易習慣及一般毒
07 品交易常情不符；上訴人與余欣倫相約見面之通訊軟體訊息
08 中，無任何毒品交易暗語之對話內容；另觀諸余欣倫於同日
09 與「趙哥」之通訊軟體聯絡內容，均為有關借款之對話，亦
10 與余欣倫嗣後向上訴人表示「趙哥剛回我了，他說要東西12
11 點後找他，不要讓他知道我們見面」等訊息不符，且余欣倫
12 本可於上訴人離開後即與警方聯繫，卻又與「趙哥」聯繫，
13 所為均有可疑；余欣倫向上訴人表示「趙哥剛回我了，他說
14 要東西12點後找他，不要讓他知道我們見面」等訊息，核屬
15 余欣倫單方陳述本身，自不足以作為余欣倫指述之補強證
16 據；上訴人確於市場擺攤販售飾品，所述「趙哥」積欠余欣
17 倫款項、欲與余欣倫進行玉佩飾品交易或商討合作，均有證
18 據可佐，原判決不予採信，自屬違法。(二)上訴人於原審審理
19 時聲請再次傳訊余欣倫，原審未予調查，亦有調查未盡之違
20 法。

21 三、證據之取捨與證據證明力之判斷，俱屬事實審法院之職權，
22 其取捨判斷苟不違背經驗法則或論理法則，並已於判決內論
23 敘其何以作此判斷之心證理由者，即不生判決違背法令之問
24 題。又供述證據如非以所述事實「真實與否」為待證事實，
25 而係以該供述之「存在本身」為待證事實者，為供述證據之
26 「非供述性利用（非傳聞）」，與非供述證據以物之「存在
27 」作為待證事實，性質並無不同；且相較於供述證據，非供
28 述證據或供述證據之非供述性利用即為另一獨立之證據方
29 法，自得資為供述證據之補強證據。使用電腦或手機之社群
30 或通訊軟體進行訊息傳遞後留存之紀錄，乃社群或通訊軟體
31 機械性地進行留存，就該訊息之「存在」本身，並無任何人

01 的心理運作成分混雜其中，自屬非供述證據，倘其待證事實
02 與犯罪事實具有關聯性，且無事實足認係非法取得，或有偽
03 造、變造之危險，或因留存之訊息內容不完整而有斷章取義
04 之虞，經合法調查後，即得以之為論罪依據，於被告或共犯
05 之自白、被害人指述等需要補強證據之情形，自亦得資為
06 補強證據。本件原判決主要係依憑上訴人所為不利於己之供
07 述，佐以證人余欣倫之證述，再參酌卷附上訴人所留聯絡資
08 訊之紙條照片、余欣倫持用之行動電話擷圖、監視器錄影畫
09 面翻拍照片、上訴人與余欣倫之通訊軟體LINE對話紀錄擷
10 圖、扣案毒品、行動電話、衛生福利部草屯療養院鑑驗書等
11 證據資料，認定上訴人有以新臺幣2,000元代價販賣毒品甲
12 基安非他命1包予並無購買毒品真意、僅係配合警方進行毒
13 品誘捕偵查之余欣倫之犯行，上訴人否認有何販賣毒品犯
14 行，辯稱僅係前往余欣倫住處討論合作販賣玉佩飾品之辯
15 解，為不可採；原審辯護人指稱上訴人在余欣倫家中待了1
16 小時，與一般毒品交易於完成後迅速離去現場常情不符，余
17 欣倫於第一審審理時對於交易過程多所遺忘或呈現猶疑不決
18 之情，余欣倫與「趙哥」以兄妹相稱、似有袒護「趙哥」而
19 誣陷上訴人之可能等辯護，如何不足為上訴人有利認定之依
20 據，皆依調查所得證據，於理由內說明其依憑證據，就余欣
21 倫所為不利於上訴人之證述，亦已敘明資以補強之證據，及
22 該等補強證據與余欣倫之證述相互利用，足使犯罪事實獲得
23 確信之理由，並非僅憑余欣倫之證述為唯一證據，核無違反
24 證據法則可言。且上訴人自承有於110年5月19日21時許前某
25 時，撥打電話向余欣倫住處社區管理員表示要找余欣倫，並
26 留下「17-8陳先生0971816686」之聯絡資訊，於同日晚間9
27 時33分許，余欣倫即以0909699312號行動電話撥打上訴人之
28 0971816686號行動電話，雙方通話計142秒（2分22秒），上
29 訴人與余欣倫復於同日晚間9時37分許，以LINE通訊軟體互
30 傳貼圖，並於同日晚間9時41分許、9時49分許，以LINE通訊
31 軟體分別通話3分50秒、23秒，其後之9時49分、10時02分，

01 余欣倫再以LINE通訊軟體傳送「等下上來17-8」、「還要很
02 久嗎？」等訊息予上訴人，上訴人又以LINE通訊軟體與余欣
03 倫通話26秒，其時上訴人尚在其住處附近（即臺中市太平區
04 中山路3段81巷56號），上訴人嗣於同日晚間10時22分至25
05 分許，騎乘機車前往余欣倫之社區大樓（即臺中市北區進化
06 北路317號）並搭乘電梯至余欣倫所住樓層（17樓之8），有
07 卷附台灣之星資料查詢、台灣之星通訊數據上網歷程查詢、
08 行動電話擷圖、現場蒐證照片等證據資料在卷可稽，是上訴
09 人與余欣倫於見面前不到1小時之時間內（晚間9時33分至10
10 時22分），即通話4次（7分1秒）並多次互傳訊息，足見2人
11 聯絡管道順暢、並有相當時間可以交談，如非有必須見面之
12 必要，上訴人實無於余欣倫傳送「等下上來17-8」等訊息
13 後，特意騎乘機車自臺中市太平區中山路3段81巷56號前往
14 臺中市北區進化北路317號與余欣倫見面之必要；上訴人於
15 余欣倫於2人會面後，於翌（20）日凌晨0時2分傳送「趙哥
16 剛回我了，他說要東西12點後找他，不要讓他知道我們見
17 面」之訊息予上訴人，上訴人再次撥打電話予余欣倫2次
18 （第1次1分1秒、第2次未接通），並傳送「你有打給趙哥
19 嗎？」予余欣倫，並非僅有余欣倫之片面訊息，亦有上訴人
20 之回覆，且觀諸上訴人之回覆內容，對於余欣倫上開訊息內
21 容全無質疑、確認其意義之舉措；又上訴人自承將余欣倫之
22 LINE暱稱改為余欣倫所住社區大樓名稱「佳茂（即佳茂學士
23 會館）」、余欣倫之行動電話聯絡人名稱改為「佳茂17-
24 8」，並將其手機中與余欣倫（暱稱「佳茂」）、余欣倫經
25 營之網拍群組（暱稱「Anior Yu_精品服飾」）之對話訊息
26 均予刪除，所為均與常情有違，以上情況證據，亦足資為余
27 欣倫所為不利於上訴人證述之佐證。上訴意旨徒以余欣倫曾
28 經指述其他毒品來源、此次與余欣倫過往毒品交易模式及一
29 般交易常情不符、上訴人與余欣倫見面前之通訊軟體訊息中
30 並無毒品交易相關內容、上訴人確有經營玉佩飾品交易，及
31 前開業經原判決詳予指駁之辯解，就原審採證認事職權之適

01 法行使，任意指摘，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違
02 法情形，不相適合。

03 四、刑事訴訟法所稱依法應於審判期日調查之證據，係指與待證
04 事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要性之證據而言，故
05 其範圍並非漫無限制。若係業經調查之證據，抑或僅係枝節
06 性問題，或所證明之事項已臻明瞭，自均欠缺其調查之必要
07 性。原判決綜合卷內證據資料，已認定上訴人有販賣第二級
08 毒品未遂之事實，上訴人於原審雖曾再次聲請傳喚余欣倫，
09 以釐清余欣倫所述諸多疑點，惟原判決已詳敘上訴人爭執余
10 欣倫證詞可信性如何不足為上訴人有利認定依據之理由，而
11 認本件事證已明，並敘明不為無益調查之理由，不能指為有
12 調查職責未盡之違法。上訴意旨認原審此部分未再調查，有
13 調查職責未盡之違法云云，亦與法律所規定得上訴第三審之
14 理由不相適合。

15 五、其餘上訴意旨均非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適
16 用何種法則或如何適用不當，徒就原判決已明確論斷說明之
17 事項，暨不影響於判決結果之枝節問題，漫事爭論，顯與法
18 律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之首揭
19 說明，應認其上訴為違背法律上程式，予以駁回。

20 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

21 中 華 民 國 113 年 11 月 14 日

22 刑事第二庭審判長法官 何信慶

23 法官 林海祥

24 法官 江翠萍

25 法官 楊智勝

26 法官 張永宏

27 本件正本證明與原本無異

28 書記官 邱鈺婷

29 中 華 民 國 113 年 11 月 18 日