

# 最高法院刑事判決

113年度台上字第4926號

上訴人 曾意芹

鄭亦吟

上一人

選任辯護人 王維毅律師

黃鈞鑣律師

上列上訴人等因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國113年7月9日第二審判決（113年度上訴字第130號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署112年度偵字第2260、7316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曾意芹、鄭亦吟（下稱上訴人2人）共同犯販賣第三級毒品罪刑及為相關沒收宣告之判決，駁回其等在第二審之上訴。已詳敘認定犯罪事實所憑證據及理由。

01 三、被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中  
02 所為之陳述，與審判中不符時，其先前之陳述具有較可信之  
03 特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證據。為  
04 刑事訴訟法第159條之2所明定。所謂「具有較可信之特別情  
05 況」，乃指相對之可信，亦即被告以外之人先前陳述之背景  
06 具有特別情況，比較審判中陳述之情況為可信者而言，立法  
07 政策上並未有類型上較可信之特別情況的列舉或例示明文，  
08 其內涵完全委之法院就個案主客觀的外部情況，依事物之一  
09 般性、通常性與邏輯之合理性為審酌判斷。關於少年柯〇  
10 〇、張〇〇（名字均詳卷）及傅冠霖（下或稱柯〇〇等3  
11 人）於警詢時所為陳述之證據能力，原判決已敘明柯〇〇等  
12 3人於警詢時所為陳述，如何與審判中之陳述不符、客觀上  
13 具有可信之特別情狀，且為證明本件犯罪事實存否所必要，  
14 均有證據能力之旨。於法尚無不合。曾意芹上訴意旨以：原  
15 判決僅以柯〇〇等3人於警詢時所為陳述，與案發時間相  
16 近，未受外界干擾而受污染等證明力高低問題，反推具有證  
17 據能力。又傅冠霖於第一審證稱：員警恐嚇其、叫其照唸筆  
18 錄等語。原審未傳喚製作警詢筆錄之員警、調取傅冠霖之警  
19 詢錄音、錄影光碟，即認員警並無以不法方式詢問或取供。  
20 另張〇〇自陳於民國111年11月13日有施用毒品，且於原審  
21 證稱：員警說開車是女性，提示其指認何人之照片等語。足  
22 見員警對欠缺清楚意識之張〇〇以不正方式取供。再者，原  
23 判決併採柯〇〇、張〇〇於警詢、偵查中所為之陳述，其等  
24 於警詢時所為之陳述欠缺必要性。原判決認柯〇〇等3人於  
25 警詢時所為陳述，具有證據能力。不但違反刑事訴訟法第15  
26 9條之2規定，並有應於審判期日調查之證據而未予調查之違  
27 法等語。惟查：原判決理由貳、一之(四)、(五)已分別敘明張〇  
28 〇於警詢時意識狀態清楚；傅冠霖於第一審關於員警於警詢  
29 時恐嚇其、叫其照唸筆錄之證詞，不足採信。又曾意芹及其  
30 辯護人並未聲請傳喚製作警詢筆錄之員警或勘驗傅冠霖之警  
31 詢錄音、錄影光碟。原審未再調查，亦無違法可言。另柯〇

01 ○等3人於警詢時關於毒品交付、收款過程之陳述較為詳  
02 盡，於偵查中復有遺忘細節或印象模糊之情形，尚難謂其等  
03 於警詢時所為陳述，欠缺必要性。曾意芹此部分上訴意旨，  
04 核係就原判決已說明及於判決無影響之事項，以自己之說  
05 詞，依憑己意而為指摘，難認係適法上訴第三審之理由。

06 四、被告以外之人於偵查中向檢察官所為陳述，除顯有不可信之  
07 情況者外，得為證據，刑事訴訟法第159條之1第2項定有明  
08 文。依其立法理由載敘：檢察官代表國家偵查犯罪、實施公  
09 訴，依法其有訊問被告、證人及鑑定人之權，證人、鑑定人  
10 且須具結，而實務運作時，偵查中檢察官向被告以外之人所  
11 取得之陳述，原則上均能遵守法律規定，不致違法取供，其  
12 可信性極高。是證人於偵查中具結之證述，原則上具有證據  
13 能力，僅在「顯有不可信」之例外情況，方能認無證據能  
14 力。而所謂「顯有不可信」，係指由卷證所示訊問證人時之  
15 外部情況判斷，其不可信之情形，甚為顯著瞭然，無待進一  
16 步為實質調查而言。被告主張有「顯有不可信」之例外情況  
17 存在，應負釋明之責。原判決已敘明柯○○、張○○依序於  
18 112年1月3日、111年12月29日偵查中具結之效力，及於其等  
19 之後於同一偵查程序中所為之證述。柯○○等3人於偵查中  
20 所為之證述，如何具有證據能力之旨。於法並無不合。曾意  
21 芹上訴意旨以：張○○於偵查中欠缺清楚意識所為之陳述，  
22 無證據能力。傅冠霖遭員警不當取供之意志不自由情況，延  
23 續至偵查中。傅冠霖於偵查中之證詞，無證據能力。柯○○  
24 於偵查中未經具結之證述，亦無證據能力。原判決認柯○○  
25 等3人於偵查中所為證述，具有證據能力。違反刑事訴訟法  
26 第159條之1規定等語。核係就原判決已說明之事項，以自己  
27 之說詞，持憑己意所為之指摘，並非上訴第三審之適法理  
28 由。

29 五、證人之陳述前後稍有不符或相互間有所歧異，究竟何者為可  
30 採，事實審法院非不可本於經驗法則，斟酌其他情形，作合  
31 理之比較，定其取捨。若其基本事實之陳述與真實性無礙

01 時，仍非不得予以採信，非謂一有不符或矛盾，即認全部均  
02 為不可採信。又購毒者關於被告販毒之指證，固須有補強證  
03 據以擔保其真實性，惟此項補強證據不以證明販賣毒品犯罪  
04 構成要件之全部事實為必要，無論是直接證據、間接證據，  
05 或係間接事實之本身即情況證據，只須與購毒者之指證具有  
06 相當之關聯性，經與購毒者之指證綜合判斷，已達於通常一  
07 般人均不致有所懷疑而得確信其為真實者，即足當之。至證  
08 據之取捨及事實之認定，為事實審法院之職權，如其判斷無  
09 違經驗法則或論理法則，即不能任意指為違法。

10 (一)原判決綜合判斷證人柯○○（購毒者）、張○○、傅冠霖  
11 （以上2人為在場目擊毒品交易之人）於警詢、偵查中之證  
12 述、上訴人2人之部分供述、卷附第一審勘驗現場監視器錄  
13 影畫面筆錄及截圖等相關證據資料，認定上訴人2人確有本  
14 件共同販賣第三級毒品愷他命犯行。並敘明：柯○○等3人  
15 之證詞，何者可採，何者不可採。本件雖乏事證足認曾意芹  
16 係自通訊軟體微信暱稱「777包你發」（下稱「777包你  
17 發」）得知柯○○有意購買愷他命或係以該暱稱與柯○○聯  
18 繫之人，惟此並無礙於上訴人2人共同販毒之認定。又鄭亦  
19 吟當日縱欲搭車前往南投參拜，亦不足為有利於其之認定。  
20 1.曾意芹所為：其與傅冠霖、鄭亦吟本來要去南投拜拜，傅  
21 冠霖突然說要去那個地方找人，有人很快上、下車，其不認  
22 識上車之人之辯解，及其辯護人所為：(1)柯○○於警詢時陳  
23 稱有坐上小客車，然現場監視器錄影畫面顯示柯○○並未上  
24 車；張○○於警詢時陳稱有看到駕駛及副駕駛與柯○○聊  
25 天，然現場監視器錄影畫面顯示柯○○未與車內之人互動；  
26 柯○○、張○○關於購毒資金來源及何人購毒之證詞歧異。  
27 柯○○、張○○之證言前後不一，與常情相違。(2)依柯○○  
28 站立位置，無法與小客車前座之人對話或拿取金錢，應係進  
29 入後座之張○○與後座之傅冠霖交易毒品。(3)柯○○陳稱是  
30 向「777包你發」之人購買毒品，然依卷內證據尚難認曾意  
31 芹有使用該帳號之辯護意旨。2.鄭亦吟所為：曾意芹開車，

01 其坐在副駕駛座睡著了，不知道有人上車之辯解，及其辯護  
02 人所為：(1)柯○○、張○○之證詞不一致，且柯○○未上車  
03 而站立於右後車門，與副駕駛座有距離，其坐於副駕駛座不  
04 可能向柯○○收取金錢及交付物品予柯○○，況本件亦未查  
05 扣柯○○買受之愷他命。(2)由卷內行動電話歷程及手機照片  
06 可知，鄭亦吟案發當日係搭乘小客車前往南投參拜。(3)依張  
07 ○○之證述，柯○○並未上車，無從與鄭亦吟接觸。柯○○  
08 指認鄭亦吟為交付毒品之人，與事實不符。(4)柯○○與「77  
09 7包你發」聯絡購毒時，鄭亦吟尚未坐上小客車。柯○○陳  
10 稱有與坐於副駕駛座之人對話，與事實不符之辯護意旨。如  
11 何不足採納等由甚詳。所為論列說明，與卷證資料悉相符合，  
12 亦不違反經驗、論理法則。

13 (二)上訴人2人上訴意旨仍執前詞，曾意芹並以：1.傅冠霖於警  
14 詢、偵查中受員警恐嚇，原審未予調查，逕認傅冠霖於第一  
15 審所為當日並無毒品交易之證言，不足採信。有違無罪推定  
16 及證據法則。2.柯○○、張○○均稱向「777包你發」購  
17 毒。原判決一面採認柯○○、張○○於警詢、偵查中之證  
18 述，一面肯認上訴人所為其非「777包你發」之辯解，有理由  
19 不備、矛盾之違法。3.張○○於原審證稱：警詢時經員警  
20 引導方知駕駛為女性，員警有提示其指認照片等語。張○○  
21 於警詢、偵查中所為之陳述，已偏離經驗法則及事實。4.柯  
22 ○○於警詢時陳稱有上車，然現場監視器錄影畫面顯示柯○  
23 ○並未上車；張○○於警詢時陳稱有看到駕駛及副駕駛與柯○  
24 ○○聊天，然現場監視器錄影畫面顯示柯○○未與車內之人  
25 互動；柯○○、張○○關於購毒資金來源及何人購毒之證詞  
26 歧異；柯○○於第一審之證詞反覆，且現場監視器錄影畫面  
27 並未顯示柯○○有把黃棕色信封袋放入牛仔褲口袋，柯○○  
28 仍曲從檢察官或法官回答問題；警方提供之犯罪嫌疑人指認  
29 表，6人中有5人為長髮，僅1人為短髮，具有暗示性。柯○  
30 ○、張○○指認其之程序有瑕疵，且柯○○對其帶有敵意，  
31 張○○經員警提示後才能指認，均不得作為證據。5.當日傅

01 冠霖於車行途中臨時要求繞到現場，其與鄭亦吟均在前座，  
02 未注意傅冠霖與友人之行為。本件既未查獲毒品，且柯○○  
03 等3人之證述有前後矛盾之瑕疵，並無證據足證其有販毒。  
04 原判決遽行認定其販毒，有違無罪推定及罪疑唯利被告原則  
05 等語。鄭亦吟則以：柯○○等3人彼此認識，柯○○並參與  
06 收受毒品、交付價金。柯○○等3人與其有重大利害衝突，  
07 有互相配合誣陷卸責予其之動機，尚難以柯○○等3人所為  
08 之陳述相互間作為所陳述犯罪事實之補強證據。又依現場監  
09 視器錄影畫面截圖，柯○○、張○○均未與其接觸。倘其確  
10 係負責交易毒品之人，大可搖下車窗與站在副駕駛座之柯○  
11 ○、張○○交易，張○○何須由右後車門上車。足見其不認  
12 識柯○○、張○○，並未參與販毒。且現場監視器錄影畫面  
13 僅能證明張○○有進入車內，無法證明有毒品交易，尚難認  
14 係販毒之補強證據。再者，傅冠霖自承曾另行幫曾意芹運  
15 送、販賣毒品，尚難排除本案亦係由傅冠霖幫助曾意芹交付  
16 毒品、收受價金。本件欠缺實質補強證據，原判決單憑柯○  
17 ○等3人與其有利害衝突之證詞，逕行認定其販毒，採證自  
18 屬違法等詞。

19 (三)惟查：原審本於採證之職權行使，就柯○○等3人之證言，  
20 參酌卷內相關證據資料，予以取捨，為證明力之判斷，並無  
21 上訴意旨所指違背證據法則及理由不備、矛盾之違法情形。  
22 又警方提供之犯罪嫌疑人指認表是否具暗示性、柯○○、張  
23 ○○是否認識傅冠霖、鄭亦吟當日為何不搖下車窗直接與柯  
24 ○○交易及傅冠霖是否另幫曾意芹運送、販賣毒品等情，均  
25 無礙於上訴人2人共同販毒予柯○○之認定。原判決未就此  
26 部分說明，皆於判決結果不生影響。另在場目擊毒品交易之  
27 張○○、傅冠霖於警詢、偵查中之證述、第一審勘驗現場監  
28 視器錄影畫面筆錄及截圖等證據資料，均與購毒者柯○○之  
29 指證具有相當之關聯性，皆為適格之補強證據。原判決尚非  
30 僅憑柯○○之指證，即認上訴人2人共同販毒予柯○○。上  
31 訴人2人其餘上訴意旨，經核亦係就原審採證、認事之職權

01 行使、原判決已說明及於判決無影響之事項，以自己之說詞  
02 或持不同之評價，為事實上之爭辯，或依憑己意指為違法，  
03 俱非適法上訴第三審之理由。

04 六、依上所述，本件上訴人2人之上訴均違背法律上之程式，皆  
05 應駁回。

06 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

07 中 華 民 國 114 年 1 月 15 日

08 刑事第五庭審判長法官 李英勇

09 法官 鄧振球

10 法官 林庚棟

11 法官 林怡秀

12 法官 楊智勝

13 本件正本證明與原本無異

14 書記官 林修弘

15 中 華 民 國 114 年 1 月 17 日