

最高法院刑事判決

113年度台上字第4946號

上訴人 蘇恩平

選任辯護人 梁水源律師

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113年8月7日第二審判決（113年度上訴字第2467號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署112年度偵字第16227號，112年度毒偵字第628、1161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，均應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。至於原判決究竟有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院之推理作用，認定上訴人蘇恩平有如其事實欄所載販賣第二級毒品之犯行及其他不明違法行為所得，因而撤銷第一審關於諭知上訴人轉讓禁藥罪刑部分及就扣案之新臺幣（下同）80萬元不予沒收部分之不當判決，改判諭處上訴人販賣第二級毒品罪刑，並諭知相關沒收追徵，及諭知扣案之80萬元沒收，已詳述其所憑證據及認定之理由，核其所為之論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決並無足以影響其判

01 決結果之違背法令情形存在。上訴人不服，提起第三審上
02 訴。

03 三、上訴人上訴意旨略以：1.原判決徒憑上訴人不利於己之供述
04 與李庚展前後供述不一之證詞，遽為不利上訴人之認定，有
05 違證據法則。2.上訴人於原審已詳細供述其與李庚展合資購
06 買第二級毒品之細節，原審卻未於判決中說明何以未採納此
07 供述證據之理由，遽而論處上訴人販賣第二級毒品罪刑，有
08 判決理由不備之違法。3.證人李庚展與其女友陳欣妤於警詢
09 和偵查中供述前後不一，但原判決卻未說明何以採信其等偵
10 查中證述之理由，有理由不備之違誤。4.上訴人於第一審已
11 主張伊與李庚展、陳欣妤一同遭逮捕後僅陳欣妤未驗尿，嗣
12 於第一審當庭詰問時陳欣妤承認因害怕假釋遭撤銷，因此與
13 警方達成配合供述以換取免於驗尿之條件，足見陳欣妤之證
14 詞顯有重大瑕疵，乃原審卻未予審酌，採為不利於上訴人之
15 認定，不無可議。5.原審未依正當程序先調查所有證據後始
16 就被訴事實為訊問，該訴訟程序之進行侵害上訴人防禦權，
17 顯非適法。6.原審就卷附法務部調查局（下稱調查局）鑑定
18 書及臺北榮民總醫院毒品成分（純度）鑑定書之證據能力，
19 並未依循刑事訴訟法第208條之規定，命鑑定機關人員以言
20 詞報告或說明，資為判斷證據能力之有無，逕以上訴人未予
21 爭執且無不得為證據之情形認均得為證據，非無可議。7.本
22 件扣案之80萬元，經上訴人說明係向堂姊蘇雅惠借貸而來，
23 檢察官未能舉證此筆款項係取自其他違法行為，而原審亦未
24 經傳喚蘇雅惠到庭詰問，查明事實，徒以推測之方式認定此
25 款項係違法所得逕予宣告沒收，顯有調查未盡之違法云云。

26 四、惟查：

27 (一)、取捨證據及認定事實，乃事實審法院職權之行使，倘其採證
28 認事暨對證據證明力所為之判斷，不悖於通常一般人日常生
29 活之經驗，又未違背客觀上所認為確實之定則，並已敘明其
30 何以為此判斷之心證理由者，即不能任意指為違法。原判決
31 依據上訴人之供述，稽以李庚展、陳欣妤、呂鳳紋之證述，

01 參酌卷附呂鳳紋住處外監視器錄影畫面截圖、扣案之如原判
02 決附表（下稱附表）二、三所示之物，徵引卷附調查局毒品
03 鑑定書等證據資料，相互衡酌判斷，憑以認定上訴人有本件
04 販賣第二級毒品之犯行，並就上訴人否認犯罪及所辯其係與
05 李庚展合資購買甲基安非他命，不應成立販賣第二級毒品罪
06 云云之辯解，何以與事實不符而不足以採信，依據卷內資料
07 詳加指駁及論述其取捨之理由綦詳。復敘明：1.李庚展於偵
08 訊所為有向上訴人購買甲基安非他命之證述，核與陳欣妤於
09 偵訊之證述大致相符，上訴人並供承當日先至高雄以124萬
10 元購買1公斤甲基安非他命毒品，交付一半之甲基安非他命
11 予呂鳳紋，及交付甲基安非他命1台兩或2台兩予李庚展並收
12 取款項等情，復有上訴人持有之如附表二編號1及附表三編
13 號2所示甲基安非他命可佐，堪認李庚展上開證述情節，應
14 可採信。2.李庚展雖證述當時係向上訴人購買1台兩5萬元，
15 與陳欣妤所證購買2台兩10萬元未合，但上訴人於偵訊供承
16 當日確有交付1台兩或2台兩之甲基安非他命予李庚展，並於
17 警詢自承2台兩價格是10萬元，基於「罪疑唯輕原則」，應
18 認當日買賣甲基安非他命之交易重量、價金為1台兩5萬元。
19 從而，上訴人確有販賣第二級毒品予李庚展1台兩5萬元之犯
20 行，應堪認定。3.依上訴人所述，其與李庚展係朋友關係，
21 雙方非屬至親或有特殊情誼關係，本件苟無利益可圖，當無
22 甘冒重罪風險，花費時間、交通費，免費代李庚展購買相當
23 重量毒品之理，況上訴人自承購入之甲基安非他命1公斤成
24 本124萬元，相當於1公克1,240元，一台兩不論以上訴人或
25 李庚展所稱之35公克，或標準度量之37.5公克計算，購入成
26 本不過43,400元或46,500元，均低於50,000元之交易金額，
27 足認上訴人確有從中賺取利潤以牟利之意圖。4.「合資」購
28 買大量毒品之目的，無非係為以較低成本取得毒品。上訴人
29 於偵訊供承購入之甲基安非他命1公斤成本124萬元，其中呂
30 鳳紋出資62萬元，換言之，需一次性以124萬元購買1公斤甲
31 基安非他命，始能享有每公克1,240元之購入成本。然依李

01 庚展所述，其僅出資5萬元，占整體出資金額僅約百分之
02 四，更遑論上訴人至高雄購買毒品所支出之時間、勞費及面
03 臨風險，李庚展與上訴人間並無特殊關係，卻可以坐享成本
04 價，顯與常理有悖，難以憑採等旨，復補充說明李庚展、陳
05 欣妤所為不利於上訴人之證述何以足以採信，得引為認定上
06 訴人確有被訴販賣第二級毒品予李庚展之理由綦詳。核其所
07 為之論斷及證據取捨，尚與經驗法則及論理法則無違。上訴
08 意旨猶執於原審相同之陳詞，任意指摘原判決違法，無非係
09 對於原判決已詳加論敘說明之事項及屬原審採證認事職權之
10 適法行使，持憑己見而為不同之評價，且重為事實之爭執，
11 顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。

12 (二)、刑事訴訟法第288條第3項規定，除簡式審判程序案件外，審
13 判長就被告被訴事實為訊問者，應於調查證據程序之最後行
14 之。此項被訴事實之訊問，旨在使被告有辯明犯罪嫌疑之機
15 會，及陳述有利於己之事實，屬被告行使防禦權最重要之一
16 環，依刑事訴訟法第364條規定，亦為第二審之審判所準
17 用，乃事實審法院於審判期日應踐行之法定程序之一。又審
18 判期日之訴訟程序，專以審判筆錄為證。觀諸原審審判程序
19 筆錄之記載，得見原審審判長於原審檢察官陳述起訴要旨
20 後，經告知上訴人第95條規定之事項，於依刑事訴訟法第28
21 7條及同法第288條規定行調查證據程序完畢後，始就上訴人
22 本件被訴事實為訊問，並無前揭上訴意旨5.所指「未依正當
23 程序先調查所有證據後始就被訴事實為之訊問」之情形。此
24 部分上訴意旨，並未依卷內證據資料，徒憑己見任意指摘，
25 自非適法之第三審上訴理由。

26 (三)、刑事訴訟法關於鑑定之部分條文於民國112年12月15日修正
27 公布，其中第206條、第208條等條文於113年5月15日施行。
28 修正後第206條第1項規定：「鑑定之經過及其結果，應命鑑
29 定人以言詞或書面報告。」於機關鑑定者，修正後同法第20
30 8條第1項規定：「法院或檢察官得囑託醫院、學校或其他相
31 當之機關、機構或團體為鑑定，或審查他人之鑑定…」，同

01 條第3項另規定：「第1項之書面報告有下列情形之一者，得
02 為證據：一、當事人明示同意。二、依法令具有執掌鑑定、
03 鑑識或檢驗等業務之機關所實施之鑑定。三、經主管機關認
04 證之機構或團體所實施之鑑定。」茲查：調查局組織法第2
05 條第15款規定：調查局掌理下列事項：「十五、化學、文
06 書、物理、法醫鑑識及科技支援事項。」是調查局係刑事訴
07 訟法第208條第3項第2款規定之「依法令具有執掌鑑定、鑑
08 識或檢驗等業務之機關」。次查，臺北榮民總醫院係國軍退
09 除役官兵輔導委員會所屬機關，設有「職業醫學及臨床毒物
10 部」，依法令執掌鑑定、鑑識或檢驗等業務，並受各司法
11 （檢）警政單位委託辦理毒品證物鑑驗、尿液毒品檢驗，其
12 受法院或檢察官囑託所為之毒品證物鑑驗、尿液毒品檢驗，
13 亦屬刑事訴訟法第208條第3項第2款規定之「依法令具有執
14 掌鑑定、鑑識或檢驗等業務之機關所實施之鑑定」。依此，
15 卷附調查局鑑定書及臺北榮民總醫院毒品成分（純度）鑑定
16 書，性質上係由司法警察等偵查輔助人員於案件未移送檢察
17 官偵辦前，或於檢察官偵查犯罪階段，依據檢察長之概括授
18 權，將查扣之毒品等證物送請依法令具有執掌鑑定、鑑識或
19 檢驗等業務之機關實施鑑定後所出具之書面報告；況於原審
20 審理期日，經原審審判長當庭提示上開鑑定書予上訴人及其
21 於原審之選任辯護人辨認並曉諭其等表示意見時，上訴人及
22 其於原審之選任辯護人積極地為肯定回答，表示「沒有意
23 見」，即表示同意法院得執為認定其犯罪之基礎，依照上開
24 規定及說明，前揭鑑定書，均得為證據。至原審未命鑑定機
25 關人員以言詞報告或說明，乃事實審法院認事職權之適法行
26 使，並無違背經驗法則、論理法則，上訴人自不得任意指為
27 違法。再者，刑事訴訟法施行法第7條之19第1項、第2項分
28 別規定：「中華民國112年12月1日修正通過之刑事訴訟法部
29 分條文，除第206條第4項、第5項、第208條、第211條之1自
30 公布後5個月施行外，自公布日施行」、「中華民國112年12
31 月1日修正通過之刑事訴訟法施行前，已繫屬於各級法院之

01 案件，其以後之訴訟程序，除本法另有規定外，應依修正刑
02 事訴訟法終結之。但修正刑事訴訟法施行前已依法定程序進
03 行之訴訟程序，其效力不受影響。」前揭新修正之刑事訴訟
04 法第208條條文，固於原判決宣判日（113年8月7日）前之同
05 年5月15日生效施行；然本案檢察官、第一審法院於該條文
06 生效前已依法定程序進行之訴訟程序（即鑑定及相關訴訟程
07 序），其效力不受影響，上訴人自不得遽以該條文嗣經修正
08 生效而任意指摘原判決為違法，附此敘明。

09 (四)、審判期日應調查之證據，係指與待證事實有重要關係，在客
10 觀上顯有調查必要性之證據而言，其範圍並非漫無限制，必
11 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
12 決所確認之事實，而為不同之認定者，始足當之。若僅係不
13 影響判決本旨之枝節性問題，或所欲證明之事項已臻明瞭，
14 而當事人聲請調查之證據，僅在延滯訴訟，甚或就已調查完
15 畢之同一證據再度聲請調查，自均欠缺其調查之必要性，法
16 院自無調查之義務。次按毒品危害防制條例第19條第3項規
17 定：「犯第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1項、
18 第2項之罪，有事實足以證明行為人所得支配之前2項規定以
19 外之財物或財產上利益，係取自其他違法行為所得者，沒收
20 之。」為擴大利得沒收規定。此所謂擴大沒收，指就查獲被
21 告本案違法行為時，亦發現被告有其他來源不明，而可能來
22 自其他不明違法行為之不法所得，雖無法確定來自特定之違
23 法行為，仍可沒收。且就來源不明犯行部分，不需為明確、
24 特定的刑事不法犯行，只要有一定事證足認系爭不明財產是
25 為了或產自某尚未具體、特定之不法犯行即可，是何具體犯
26 罪則非所問，此與本案犯行的認定，必須達於確信之心證始
27 可，尚有不同，法院就系爭不明財產是否源自犯罪行為之認
28 定，應就個案顯露之客觀具體情況、被告在本案犯罪之行為
29 及方式、不明財產被查獲時之外在客觀情狀，及與被告財產
30 及資力有關之事項，即被查獲之不明財產與被告合法收入是
31 否成比例、被告是否尚有其他合法收入、被告之經濟狀況如

01 何、被告對不明財產是否有合理解釋，暨所辯合法收入來源
02 是否屬實等予以綜合判斷。原判決敘明：1.上訴人於警詢時
03 供稱：扣案80萬元現金是伊所有，是伊跟蘇雅惠借的，借來
04 日常生活開銷等語，並未提及有何做生意周轉金之用途，與
05 審理時所供該筆款項是伊經營女裝生意之周轉金云云，顯已
06 前後不一。2.依上訴人及呂鳳紋、李庚展所述，上訴人於案
07 發當日先至高雄購買1公斤甲基安非他命124萬元，晚上至呂
08 鳳紋家中，將500公克毒品交予合資購買之呂鳳紋等情，可
09 知上訴人備有相當之資金購得大量甲基安非他命。3.上訴人
10 於112年2月20日購得之1公斤毒品，扣除當日交予500公克毒
11 品予呂鳳紋及賣予李庚展之35公克外，上訴人於隔2日（112
12 年2月22日）遭搜索時所查扣之如附表二編號1、附表三編號
13 2所示之甲基安非他命，僅剩餘約143.63公克，可知有相當
14 於321.37公克之甲基安非他命下落不明，佐以當日於上訴人
15 處同時查扣如附表二編號3、4所示多個夾鍊袋、電子磅秤，
16 自可合理推知上訴人扣案之80萬元，係取自其他違法行為所
17 得。4.依據李庚展、陳欣妤之證詞，可知上訴人有毒品來源
18 管道，並從事販賣毒品犯行，復參酌上訴人前有多次販賣第
19 二級毒品之前案紀錄，可合理推知扣案之80萬元，應係上訴
20 人不明販賣毒品違法行為之所得等旨綦詳，俱有卷內相關訴
21 訟資料可資覆按。核其所為論斷俱有卷內證據資料足憑，且
22 與經驗、論理法則無違，即屬事實審法院採證認事、判斷證
23 據證明力職權之適法行使，上訴人自不能對於原判決明白之
24 論斷及屬原審採證認事職權之適法行使，以自己之說詞，任
25 意指摘為違法。既依上開說明，已可合理推知扣案之80萬
26 元，應係上訴人不明販賣毒品違法行為之所得，則原審未傳
27 訊蘇雅惠到庭進行詰問，自無違法或不當可言。此部分上訴
28 意旨所云，乃未依卷內證據資料，徒憑己意而為指摘，顯與
29 法律規定得為第三審上訴之合法事由有間。

30 (五)、至上訴人其餘上訴意旨，並非依據卷內資料具體指摘原判決
31 不適用何種法則或如何適用不當，徒就原審採證認事職權之

01 適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，暨其他不影
02 響於判決結果之枝節性問題，漫為爭辯，顯與法律所規定得
03 為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之前揭規定及說
04 明，本件上訴為不合法律上之程式，應予駁回。

05 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

06 中 華 民 國 113 年 12 月 25 日

07 刑事第九庭審判長法官 梁宏哲

08 法官 楊力進

09 法官 劉方慈

10 法官 陳德民

11 法官 周盈文

12 本件正本證明與原本無異

13 書記官 李丹靈

14 中 華 民 國 113 年 12 月 31 日