# 最高法院刑事判決

114年度台上字第1989號

上　訴　人　陳彥衡

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11月7日第二審判決（113年度上訴字第3939號，起訴及追加起訴案號：臺灣新北地方檢察署111年度偵字第50021號，112年度偵字第33309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。至原判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原審審理結果，認定上訴人陳彥衡有其事實欄（下稱事實欄）所載違反毒品危害防制條例各犯行明確，因而維持第一審論處上訴人犯如其附表一編號1、2所示共同販賣第二級毒品未遂、共同販賣第二級毒品既遂各1罪刑及諭知沒收、追徵宣告之判決，駁回其在第二審之上訴，已載敘其調查取捨證據之結果及憑以認定各該犯罪事實之心證理由，就上訴人否認犯行之辯詞認非可採，亦依調查所得證據予以論述，有卷存資料可資覆按。

三、上訴意旨略以：㈠原判決引用證人即購毒者邱啓瑄之警詢證述有違反傳聞法則，又未傳喚邱啓瑄到庭確認購毒事實及經過，未保障其對質詰問權；㈡事實欄一、㈠部分犯行雖經起訴，在尚未判決確定前，應非新證據，檢察官認屬新事實、新證據，就原不起訴之事實欄一、㈡部分再行起訴，有違刑事訴訟法第260條第1項第1款之規定；㈢其僅經警搜索查扣1支手機，無查獲所謂工作機，扣案之手機內未見有與販毒集團「大師球」聯絡交易毒品或埋包之事宜，原審單憑臆測、推論認其尚有其他行動電話或工作機，有違證據法則；㈣販毒集團「大師球」以埋包作為毒品交易行之多年，其因撿包習慣恰遇「大師球」埋包毒品，無違常之處；原判決認埋包重隱密性，但依監視器錄影畫面顯示，其出現在事實欄一、㈠草叢時間不久，無停留、彎腰、蹲下動作，未達隱密效果，理由說明有違經驗法則；㈤依第一審勘驗事實欄一、㈠地點之監視器錄影畫面，無法確認其拿出之物品為何？又該勘驗筆錄係記載「右手持疑似手機之物品」，原審未與其確認有無用「手機」拍照一事，即率認係持手機進行拍照；㈥事實欄一、㈡地點之監視器錄影畫面未見其放置毒品之行為，且邱啓瑄購得之毒品上未檢出其生物跡證，原判決忽視上揭有利之證據，判決違法；無證據足認其有營利之意圖，原判決單憑經驗法則作為判斷依據，於法有違；㈦其聲請勘驗事實欄一、㈠地點監視器錄影畫面，欲證明其無彎腰動作，及該畫面時間民國111年8月11日17時44分起有他人牽狗於埋包地點停留，此攸關其有無放置毒品之行為，原審未予調查，仍依第一審錯誤之勘驗結果為其不利認定，調查未盡。

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。又法院認定事實，並不悉以直接證據為必

要，其綜合各項調查所得之直接、間接證據，本於合理之推論而為判斷，要非法所不許。

原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院採證認事之職權，已詳敘憑為判斷上訴人各於所載時、地與通訊軟體Telegram暱稱「大師球」成年人共同販賣含第二級毒品四氫大麻酚、大麻成分之菸油予喬裝買家之員警、邱啓瑄，上訴人負責依「大師球」指示持包裝之毒品菸油於所示各地點藏放（埋包），並回報地點，員警、邱啓瑄再依「大師球」傳送之埋包地點照片及GPS位置取得毒品菸油，所為分別該當共同販賣第二級毒品既（未）遂罪構成要件之理由綦詳，復敘明如何依憑第一審之勘驗筆錄、監視器錄影畫面內容、本件2案之犯罪情節、手法相雷同，上訴人均於相密接時間出現在埋包地點，離去後不久購毒者即接獲「大師球」傳送該埋包地點照片及位置，勾稽上訴人於警詢、偵查中坦認確有在現場將埋包之毒品撿起打開後再放回，及於該處拍照之異常舉措，拍攝之視角與埋包地點照片相吻合等證據資料，據以認定上訴人係依指示埋包、拍照、傳送埋包地點資訊，而係以自己犯罪意思，與「大師球」為不同之分工，彼此間有犯意聯絡與行為分擔，並為共同正犯，其審酌之依據及判斷之理由，另本於證據取捨之職權行使，就扣案上訴人使用手機內雖未見Telegram之對話紀錄，所執以辯稱無與「大師球」聯繫共同販賣毒品，或主張僅係恰巧路過，順便尋找有無他人埋包之毒品可撿，非依指示至現場埋包之說詞，何以委無足採或不足為上訴人有利之認定，悉依調查所得之證據逐一論駁明白，概屬原審採證認事職權之合法行使，所為各論斷說明，並不悖乎經驗法則與論理法則，且係綜合調查所得之各直接、間接證據而論斷，無所指不依證據認定事實、理由不備及調查未盡之違法。又：

㈠依卷證所載，上訴人所涉事實欄一、㈡之犯行，前固曾經臺灣士林地方檢察署（下稱士林地檢署）檢察官為不起訴處分（111年度偵字第23752號），惟依職權送再議後，臺灣高等

檢察署檢察長以偵查未完備為由，發回續行偵查（見士林地檢112年度偵續字第59號卷第3、4頁），嗣由臺灣新北地方檢察署檢察官追加起訴（112年度偵字第33309號），原不起訴處分既未確定，檢察官就上揭同一案件再行（追加）起訴，於法並無不合。上訴意旨指摘檢察官起訴違反刑事訴訟法第260條第1項第1款之規定，顯有誤會。

㈡行為人主觀上是否基於營利之意圖，為販賣毒品犯罪構成要件之主觀要素，係潛藏在個人意識之中，通常無法以外部直接證據證明其內心之意思活動，倘被告未自白，法院在欠缺直接證據之情況下，尚非不得從行為人之外在表徵及其行為時客觀情況，綜合各種間接或情況證據，本諸社會常情及人性觀點，依據經驗法則及論理法則予以審酌論斷。原判決依調查所得，就如何認定上訴人有前揭販賣毒品營利之意圖，理由內已論述明白，符合論理法則且不違背社會經驗之合理判斷，依確認之事實，論以前揭販賣第二級毒品罪，無違法可指。

㈢原判決並非認定上訴人確係另持其他工作（手）機與「大師球」聯繫作為本部分論罪之依據，理由內關於現在人同時擁有數支手機、常另以工作機進行犯罪之論述，僅係執以指駁說明上訴人所辯扣案手機內查無以Telegram與「大師球」聯繫之內容，何以與本案犯行之判斷無必然之關連性，無足憑採之理由，無所指採證違背證據法則之違法可言。

㈣判決未說明對於被告有利證據不採納之理由而有理由不備之違法，係指該等證據，客觀上與該判決認定之犯罪事實有相當之關連而可為被告有利之認定，且於判決主旨有影響者而言。若該等證據，客觀上與判決所認定之犯罪事實並無相當之關連而可為被告有利之認定，且於判決主旨不生影響時，縱其理由內未逐一指駁並說明不採納之理由，有欠周全，亦不能指該判決有理由不備之違法。原判決就相關事證詳加調查論列，已說明上訴人與「大師球」共同販賣毒品之論證，以事證明確，縱未同時說明事實欄一、㈡地點之監視器錄影畫

面未有攝錄其放置毒品之行為，及邱啓瑄購得之毒品上未檢出其之生物跡證，如何不足為上訴人有利之認定，仍無礙於此部分判決本旨之判斷，與理由欠備之違法情形有別，此部分上訴意旨之指摘，非適法之第三審上訴理由。

五、對質詰問權之核心內涵，係刑事被告在整個訴訟程序中，至少應有1次質問不利證人的機會，目的在辯明供述證據之真偽，以發見實體之真實，雖屬憲法保障之基本權，但並非絕對防禦權，基於當事人進行主義之處分主義，被告之對質詰問權並非不可出於任意性之拋棄，倘被告於審判中捨棄對質詰問權，法院非不得視個別案情而有可容許雖未經被告之對質詰問，仍無損其訴訟防禦權之例外。

依原審筆錄之記載，上訴人及其辯護人均未爭執證人邱啓瑄於警詢陳述之證據能力（見原審卷第77至81頁），原判決並已敘明依刑事訴訟法第159條之5第2項規定得為證據之理由，並無不合。又證人邱啓瑄上開供述係就其與「大師球」如何購毒交易過程所為之供述，非直接不利於上訴人，復經原審踐行法定調查程序，賦予上訴人及其辯護人充分辯明證明力之機會，於辯論終結前，其等均未聲請傳喚邱啓瑄到庭作證（同卷第111至112、116頁、第120頁以下筆錄），顯認無傳喚該證人對質詰問之必要，原判決經合法調查後，既認綜合其調查之結果，已適足證明上訴人上開犯行之認定，並非以該證人之供述作為認定上訴人本件犯行之唯一證據，依上揭說明，原判決採用該未經對質詰問之供述為證據，已合於容許例外之情形，無所指摘剝奪其詰問權之違法可言。

六、當事人、辯護人等聲請調查之證據，有無調查之必要，屬事實審法院自由裁量行使之範疇。原判決綜合案內證據資料，已詳敘足資證明上訴人有所載販賣毒品2犯行之論證，依確認之事實並無不明瞭之處，就上訴人聲請再次勘驗00000000-0000-0000檔案（事實欄一、㈠地點）監視器錄影畫面，欲證明無彎腰動作，及尚有他人於埋包地點停留，何以不具調查

之必要性，已記明其裁酌理由，以事證明確，未再為其他無益之調查，無所指證據調查未盡之違法。

七、綜合前旨及其餘上訴意旨，無非係對於原判決已說明事項，或事實審法院取捨證據與判斷證據證明力之職權行使，暨不影響於判決結果之枝節問題，徒以自己說詞，任意指為違法，且重為事實之爭執，難認已符合首揭法定之上訴要件，應認其之上訴為不合法律上之程式，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　　115　　年　　4　　月　　8　　日

刑事第五庭審判長法　官　段景榕

法　官　宋松璟

法　官　何俏美

法　官　黃紹紘

法　官　汪梅芬

本件正本證明與原本無異

書記官　陳珈潔

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　10　　日