最高法院刑事判決

114年度台上字第2526號

上　訴　人　李銘恭

選任辯護人　柯士斌律師

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12月31日第二審判決（113年度上訴字第3559號，起訴案號：臺灣宜蘭地方檢察署112年度偵字第8684、9686號，113年度偵字第506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、本件原審審理結果，認上訴人李銘恭有如原判決附表（下稱附表）編號1至6所載之販賣第二級毒品甲基安非他命各犯行明確，因而維持第一審論處其犯販賣第二級毒品6罪刑併諭知相關沒收、追徵之判決，駁回其在第二審之上訴，已詳敘調查、取捨證據之結果及憑以認定各該犯罪事實之心證理由，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。

三、上訴意旨略以：

㈠證人陳宏慶先後所述反覆不一，及於警詢指認上訴人後，警方竟同意不對其採尿送驗，疑係以不偵辦其施用毒品罪條件交換，是陳宏慶指訴之可信性實屬可疑。又依陳宏慶於第一

審之證述，其並非吸毒者，怎可能在短短23天內向上訴人購買5次數量極少之甲基安非他命行為？原判決認定悖於經驗法則，且就陳宏慶所證未向上訴人購買過甲基安非他命，此有利上訴人之證據，未說明不採之理由，自有理由不備。

㈡卷附通訊監察譯文，其與陳宏慶間之對話內容僅能證明雙方有約見面，且完全沒有提及有關毒品交易之種類、數量及金額等，依社會通念不足以辨別明白其等係交易毒品。況本件並無查扣毒品、分裝袋或磅秤等可資認供販賣之物，不能單憑陳宏慶之指訴，作為上訴人有罪之認定。

㈢上訴人於行動通訊軟體LINE之暱稱為「阿強」或「阿宏」，不是「豬小仔」，而「豬小仔」於LINE上之年籍資料為1976年7月26日，與上訴人不同，原判決竟認證人蕭文杰與「豬小仔」之LINE對話，係上訴人與蕭文杰之對話，有違證據法則。

㈣蕭文杰未於審理中出庭踐行詰問等調查程序，則其於偵查中之證述不得作為證據，且其於警詢時及偵查中就交易毒品之時間及價金所述前後不一。又觀之卷附蕭文杰與「豬小仔」LINE對話內容，只有「還是你要去廟等我我現在出發」、「能寄分來玩嗎？」等語，完全沒有提及有關買賣甲基安非他命，依社會通念不足以辨別明白其等係交易毒品之對話，不得作為補強證據，則該部分僅有蕭文杰之單一指訴，不應作為上訴人有罪之認定。

四、刑事被告詰問證人之權利，固係憲法第8條第1項規定「非由法院依法定程序，不得審問處罰」所指應依正當法律程序保障之訴訟上防禦權；然詰問權之行使，仍屬被告之自由，倘被告於審判中捨棄詰問權，或得行使而不行使，自無不當剝奪其行使詰問權可言。稽之卷內筆錄所載，第一審已依上訴人之原審選任辯護人吳志成律師之聲請合法傳喚蕭文杰，而蕭文杰並未遵期到庭，經第一審審判長詢以「對於證人蕭文杰今日未到庭，有何意見？」時，上訴人陳稱：「請辯護人回答」，其辯護人則表示「認證人蕭文杰懼到庭，表示心虛

不敢出庭面對交互詰問及被告之質疑，這部分是檢察官應負之舉證責任，辯護人不再聲請傳訊」等語（見第一審卷第138頁），及於提起第二審上訴後，亦未聲請傳訊蕭文杰，並在原審審判長詢以「尚有何證據請求調查」時，上訴人及其辯護人均回答「無」（見原審卷第115頁），上訴人顯已捨棄對蕭文杰之對質詰問權，則原判決認蕭文杰於偵查中之證述具證據能力，並採為認定上訴人有罪判決之部分論據，於法尚無違誤。

五、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。且販賣毒品行為一向懸為厲禁，販毒者為避免遭監聽查緝，以通訊工具聯繫時，基於默契或共識，以暗語代之或僅相約見面，未敘及交易細節，即可於碰面時進行交易，於聯繫中未明白陳述實情，並不違背常情，雖非直接可以推斷該被告之犯罪，但以此項證據與購毒者之陳述或其他案內證據為綜合判斷，若足以認定犯罪事實者，仍不得謂非補強證據。而關於證人之陳述有部分前後不符，或相互間有所歧異時，究竟何者為可採，法院本得依其自由心證予以斟酌，若其基本事實之陳述與真實性無礙時，仍非不得予以採信。且採證認事原屬事實審法院之職權，原審法院採取某證人、或其某部分證詞，為認定上訴人犯罪之論證時，當然排除該證人於其他部分及其餘證人所為之證詞，原審縱未對該證人或其他證人部分併予說明何以不可採之理由，若尚不足以動搖原判決認定犯罪事實之基礎，自屬事實審法院對於證據取捨之職權行使，於判決自不生影響。

原判決認定上訴人上開販賣第二級毒品各犯行，係綜合陳宏慶、蕭文杰不利於上訴人之部分證詞，酌以所列其餘證據資料及案內其他證據調查之結果而為論斷，詳敘憑為判斷陳宏慶、蕭文杰各就附表編號1至6所載購毒部分，如何與上訴人聯繫及見面交付毒品之確切時間、地點、方式等細節，陳宏慶於部分通話中並以「半碗」、「剩一半」為交易暗語，及蕭文杰係以積欠之方式向上訴人購買新臺幣（下同）3千元之甲基安非他命等關於上訴人販賣第二級毒品之主要事實之證詞前後指述一致，無礙其等此部分供述之真確性，勾稽卷附之上訴人與陳宏慶間之通訊監察譯文，及蕭文杰與「豬小仔」之LINE對話紀錄翻拍照片，認與事實相符，上訴人所為各該當販賣第二級毒品罪構成要件之理由綦詳。併對於上訴人所辯：未販賣甲基安非他命予陳宏慶、蕭文杰，及其並未使用LINE與蕭文杰聯絡，係因蕭文杰積欠工資3千元，始至他家索債，非販賣甲基安非他命之價金等詞，何以委無可採，記明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，既非僅以陳宏慶、蕭文杰之指證為論罪之唯一證據，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。又：

㈠原判決就蕭文杰所提與「豬小仔」之LINE對話紀錄翻拍照片，已敘明蕭文杰手機上LINE首頁「豬小仔」之翻拍照片，其上記載「豬小仔」之年籍資料為1976年7月28日，核與上訴人之年籍資料相符，並以「豬小仔」之人在上揭LINE對話中一再向蕭文杰催討3千元之債務，與上訴人於偵訊中供稱其因蕭文杰避不見面，而曾至蕭文杰住處催討3千元等情節大致相符，因認該LINE對話紀錄翻拍照片確係上訴人與蕭文杰之對話紀錄等旨，已依調查所得論證明白，所為說明，並無不合。另稽之原審審判筆錄所載，上訴人及其辯護人於審判長提示並告以要旨之包含通訊監察譯文及宜蘭縣政府警察局宜蘭分局蒐證相片黏貼表（LINE對話紀錄截圖，見第8684

號偵查卷第81頁）等非供述證據，有何意見時，係由辯護人答稱通訊監察及LINE的資料內容跟販賣甲基安非他命毒品完全沒有關係等語，並未就該LINE紀錄截圖上照片生日請求勘驗調查（見原審卷第111、112、115頁），其上訴於本院始主張其生日與「豬小仔」於LINE上之年籍資料為1976年7月26日不同云云，顯未依據卷內訴訟資料而為具體指摘。另第8684號偵查卷第81頁編號1之LINE首頁「豬小仔」之翻拍照片，「豬小仔」的生日應該是1976年7月28日，上訴意旨稱是1976年7月26日，應有誤會。

㈡販賣毒品罪之成立，並不以經查獲毒品、帳冊或販賣工具等物為必要之證明方法，而卷附相關之通訊監察譯文內容雖未直接言及係購買毒品甲基安非他命，然依卷證，上訴人及陳宏慶均一致供（證）稱係雙方之對話內容，蕭文杰亦指證其與「豬小仔」之LINE對話係與上訴人聯繫毒品交易等旨，原判決因認與上訴人被訴之犯罪事實具有相當程度關連性，雖非直接可以推斷上訴人之犯罪，但以此項證據與上訴人及購買毒品者之陳述等證據資料為綜合判斷，足以認定相關犯罪事實，難謂非補強證據，縱未查獲相關之毒品、分裝袋或磅秤等物，無礙其犯罪事實之認定，無所指欠缺補強證據或違反證據法則之違法。

㈢原判決已敘明依憑上揭含陳宏慶、蕭文杰證述之證據足以認定上訴人有所載販毒各犯行，縱未同時說明陳宏慶於第一審審理中前後證詞不一，及其初始所為其很少施用甲基安非他命，未向上訴人購買甲基安非他命之證述，何以不足為上訴人有利認定之理由，乃事實審法院本於判斷之職權，而為證據取捨之當然結果，無礙於其犯罪事實之認定，綜以供證全旨，因不影響判決之結果，究與判決不備理由之違法情形有間，上訴人該部分之指摘尚非適法之第三審上訴理由。

六、綜合前旨及其餘上訴意旨，經核係置原判決之明白論敘於不顧，仍持已為原判決指駁之陳詞及枝節之事項，漫事爭辯，對於事實審法院取捨證據與判斷證據證明力等職權之適法行

使，徒以自己之說詞，泛指其違法，難認已符首揭法定之第三審上訴要件。其上訴為違背法律上之程式，應予駁回。

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　　29　　日

刑事第八庭審判長法　官　梁宏哲

法　官　劉方慈

法　官　游士珺

法　官　鄭富城

法　官　楊力進

本件正本證明與原本無異

書記官　張齡方

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　5　　日