最高法院刑事判決

114年度台上字第4167號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官洪淑姿

上　訴　人

即　被　告　郭瀚輝

選任辯護人　趙元昊律師

　　簡靖軒律師

上　訴　人

（被　告）　呂韋良

選任辯護人　翁方彬律師

　　呂冠勳律師

上列上訴人等因被告等違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國114年4月23日第二審判決（113年度上訴字第4923號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵字第67295、72593、72812號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於郭瀚輝無罪部分撤銷，發回臺灣高等法院。

其他上訴駁回。

理　由

壹、撤銷發回（郭瀚輝無罪）部分

一、本件原判決對於上訴人即被告郭瀚輝被訴販賣第三級毒品愷他命予徐禎憶部分，撤銷第一審之有罪判決，改判諭知郭瀚輝該部分無罪。固非無見。

二、惟按：

㈠審理事實之法院對於卷內存在有利及不利於被告之證據，應一律注意，並綜合調查所得之一切證據，本於職權定其取

捨，依其確信而為事實之判斷，將取捨證據及得心證之理由於判決內詳為說明。且此項判斷之職權運用，應受經驗法則與論理法則之支配，倘將各項證據予以割裂，分別單獨觀察判斷，即不合於論理法則。又為防免購毒者圖減免刑責而就毒品來源為不實之陳述，仍須以補強證據擔保其供述之真實性，始得作為判斷之依據。所謂補強證據，並非以證明犯罪構成要件之全部事實為必要，倘得以佐憑其指證非屬虛構，達於通常一般人得確信其為真實之程度者，即已充足。

㈡原判決以證人徐禎憶關於其與郭瀚輝約定毒品交易之時間、地點、價金、數量、交付方式之證詞，前後一致；卷附之監視器錄影畫面擷圖，雖可見徐禎憶自郭瀚輝駕駛車輛下車後返回住處時，手上似有拿物品，惟無法確認該物品是否即為愷他命；復無補強證據足以擔保徐禎憶指證2人交易愷他命之情節為真，而為郭瀚輝此部分無罪之諭知。惟查：徐禎憶於偵查中證稱：有無於民國112年6月10日下午4時，在中和區中正路167巷口向郭瀚輝買2克愷他命？答：有，……。「如何與他購買？答：用微信跟他聯絡，他的微信暱稱是『楊過』，我與他的對話記錄沒有留存……」「（提示監視器畫面）這是當時與郭瀚輝買愷他命的畫面嗎？答：是，畫面中的女生我看得出來是我。」「向郭瀚輝購買的愷他命是否已施用完畢？答：是。」「郭瀚輝還有在你微信好友裡面嗎？答：有，他就是楊過。」（見112年度偵字第67295號卷第170頁）等語；核與卷附徐禎憶持用行動電話內微信通訊軟體有暱稱楊過之人，及徐禎憶於當日上、下車之監視器錄影畫面擷圖（同上偵卷第96至97頁），顯示徐禎憶下車返回住處途中，手持不詳物品等情無違。郭瀚輝對此亦迭於警詢、偵查及第一審坦承於上開時、地與徐禎憶見面（同上偵卷第12頁背面、第134頁背面、第一審卷一第34頁）。倘若均屬無誤，此部分起訴事實，似非僅以徐禎憶之單一證述作為唯一證據。上開證據資料何以不足為徐禎憶有關其於上開時、地向郭瀚輝購買愷他命證述之補強？又郭瀚輝於警詢及

偵查中供稱：「……應該是『他（指徐禎憶）給我錢』，我開分給他在娛樂城下注。」「你當時去現場是去賣愷他命2公克給徐禎憶嗎？答：不，我是去『跟他收博奕的錢』。」（同上偵卷第12頁背面、第134頁背面），此與上揭監視器錄影畫面擷圖顯示徐禎憶下車時持有物品返家之情節不合，亦與郭瀚輝於第一審供述：「……我自己有在做博弈的娛樂城，徐禎憶是我的會員，……，那天是『我拿錢給徐禎憶』，因為他贏了，所以『我拿錢給他』，我拿多少錢給他不記得了，……。」（見第一審卷一第34頁）相異，究竟何者為可採？原判決未就購毒者徐禎憶於偵查中經具結之證述、案內之行動電話微信通訊軟體、監視器錄影畫面擷圖、郭瀚輝坦認2人見面交物等相關事證，深入研求勾稽，綜合判斷，為合理之比較說明，並論究郭瀚輝前後有異之說詞，何者為可採，有割裂證據單獨判斷及理由不備之嫌。

㈢檢察官上訴意旨指摘原判決不當，為有理由。原判決上開違誤影響於本件事實之認定，本院無可據以為判決，應認原判決此部分有撤銷發回更審之原因。

貳、上訴駁回（原判決事實欄〔下稱事實欄〕一之㈠至㈣）部分

一、事實欄一之㈠至㈢部分

㈠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。

㈡本件原審審理結果，認定郭瀚輝、上訴人呂韋良（下稱郭瀚輝等2人）有如事實欄一之㈠至㈢所載之犯行均明確，因而維持第一審論處郭瀚輝等2人共同犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品罪刑、郭瀚輝犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品共2罪刑，及就郭瀚輝定其應執行刑，並諭知郭

瀚輝等2人相關沒收宣告之判決，駁回該部分郭瀚輝等2人在第二審之上訴。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理由。並就郭瀚輝等2人否認犯行之供詞及所辯各語認非可採，予以論述及指駁。

㈢被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據。此為刑事訴訟法第159條之1第2項所明定。被告以外之人於警詢時所為之陳述，雖與審判中所述不符，但與偵查中向檢察官所為之陳述相同，且無顯不可信之情況，此時因欠缺必要性要件，並無刑事訴訟法第159條之2規定之適用。本件原判決併引證人黃咨華於警詢之陳述為認定郭瀚輝等2人共同販賣第三級毒品而混合二種以上毒品犯罪事實之依據。其中關於黃咨華之警詢陳述與偵查中相同部分，既欠缺必要性要件，本應為無證據能力之判斷，原判決就該部分為有證據能力之認定，雖有未洽，惟除去該贅引之警詢陳述部分，依黃咨華於偵查中之陳述，仍得為同一認定，於判決本旨不生影響。而黃咨華警詢時之證言既已除去，則其於警詢時之陳述，是否基於自由意志所為，即於結果無影響。郭瀚輝等2人上訴意旨主張原判決未就黃咨華警詢傳聞例外之絕對可信性、必要性之要件予以說明，及黃咨華警詢時遭警上手銬，於法不合；呂韋良上訴復指黃咨華經警不當誘導，其警詢時之證言欠缺任意性等語，均難認係適法之第三審上訴理由。

㈣按販毒者與購毒者為對向性證人，因行為者各有其行為、目的，雙方所為自白，分屬各自供述本身以外之證據，如相互合致犯罪構成要件事實而各自成立犯罪，如彼此供述一致，非不得互為補強證據。至如何與購毒者供述內容相互印證，足以平衡或祛除可能具有之虛偽性，而達補強犯罪重要部分之認定，乃證據評價之問題，由事實審法院本於確信判斷，此項判斷職權之行使，倘未違背客觀存在之經驗法則或論理法則，並已於理由內詳述其取捨證據之理由，自不得任意指為違法，而執為適法之上訴第三審理由。原判決綜合郭瀚輝

等2人所為親至現場交付物品予購毒者之部分供述、證人即購毒者黃咨華、謝効諭之證詞、謝効諭持行動電話內SIGNAL通訊軟體通話紀錄擷圖、112年6月12日及7月22日現場監視器錄影畫面擷圖、扣押物品，暨案內其他證據資料，資為認定呂韋良於同年4月22日與黃咨華約定以新臺幣21萬元販賣毒品咖啡包3,000包，同日郭瀚輝等2人至○○市○○區○○路000巷交付全數毒品咖啡包予黃咨華，黃咨華則分次給付價款完畢，及郭瀚輝分別於同年6月12日、7月22日透過SIGNAL通訊軟體語音通話與謝効諭聯繫，各販賣毒品咖啡包100包（分別為庫柏力克熊包裝袋、BLESS包裝袋）予謝効諭之犯罪事實，依序記明所憑之證據及認定之理由。並敘明在郭瀚輝住處扣得之庫柏力克熊包裝袋2疊，與謝効諭住處扣得之毒品咖啡包外包裝相同，而郭瀚輝先後出售與謝効諭之庫柏力克熊包裝及BLESS包裝之毒品咖啡包，均檢出含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基N,N-二甲基卡西酮成分，而認上開毒品咖啡包應是取自同一來源，由郭瀚輝自行分裝出售；又依憑郭瀚輝等2人皆供承於同年4月22日販賣鋁箔三封袋或果汁粉予黃咨華，郭瀚輝亦供認該鋁箔三封袋即為常見包裝毒品咖啡所使用之外袋等項，認定郭瀚輝等2人販售與黃咨華之毒品咖啡包為含有相同成分之毒品；針對黃咨華就本件交易毒品咖啡包之數量，所為證言縱有前後不一，仍可依其所述每包價款及購入金額，計算正確交易數量，以及黃咨華於偵查中所指向郭瀚輝等2人購毒過程，如何與郭瀚輝等2人供承見面交易物品之主要情節相符，何以足認黃咨華指證郭瀚輝等2人販賣毒品咖啡包之主要基本事實，並非虛構，詳予論述，記明所憑。再勾稽謝効諭就其向暱稱「楊過」之人購買2次毒品咖啡包之種類、外包裝、數量、價格與交易過程，所為證言始終一致，郭瀚輝亦自承於同年6月12日、7月22日與謝効諭在○○市○○區○○街之停車場見面，佐以SIGNAL通訊軟體通話紀錄擷圖、現場監視器錄影畫面擷圖、扣案證物及先後交易之毒品成分相同等卷內事證，

如何足認郭瀚輝即為謝効諭所指暱稱「楊過」之人，且以包裝袋分裝為毒品咖啡包販賣予謝効諭，已載敘其理由甚詳。另對於郭瀚輝等2人主觀上如何具有販賣營利之不法意圖，及何以主觀上有容任販賣第三級毒品而混合二種以上毒品之不確定故意，亦已論述甚詳。所為論列說明，無悖乎經驗法則與論理法則。並非僅以購毒者之證述，為唯一證據，亦非以單純臆測即推認犯罪。呂韋良上訴意旨以黃咨華購得之毒品咖啡包未經扣案送驗，無從得知其成分、謝効諭住處扣得之毒品咖啡包，與呂韋良涉犯販毒予黃咨華行為無關，本件欠缺補強證據、理由不備、違反證據法則等語，均非適法之上訴第三審理由。至呂韋良於原審已具狀爭執新北市政府警察局刑事警察大隊（下稱新北市刑大）於同年4月22日以跟監蒐證取得之錄影畫面擷圖之證據能力，原判決未說明此部分有證據能力之理由而遽予採用；及原判決以呂韋良曾有施用第二級毒品前科，作為其具有販賣第三級毒品而混合二種以上毒品不確定故意之部分論據，雖有未洽，然縱予除去，仍可依據卷內其他事證，而為相同之認定，於結果並無影響。呂韋良上訴意旨泛言新北市刑大之蒐證畫面擷圖違反警察職權行使法第11條之強制規定，不具證據能力，又其施用大麻菸油之前科，與販賣毒品咖啡包之主觀故意無關，指摘原判決理由不備、矛盾等語，同非合法之上訴第三審理由。

㈤當事人、辯護人聲請調查之證據，法院認為不必要者，得依刑事訴訟法第163條之2第1項以裁定駁回之，或於判決理由予以說明。不能調查、與待證事實無重要關係者，應認為不必要，亦為同法條第2項第1、2款所明定。本件原判決綜合卷內證據資料，已足為郭瀚輝確有本件犯行之認定，並就其聲請傳喚證人陶子瑜到庭作證，釐清黃咨華交付予陶子瑜之物品為何，及將謝効諭住處扣得之毒品咖啡包送鑑定，查明有無郭瀚輝指紋一節，敘明陶子瑜經合法傳喚，無正當理由不到場，復經原審拘提無著，已屬不能調查；而謝效諭經扣案之毒品咖啡包有無郭瀚輝指紋，與郭瀚輝販賣上開毒品咖

啡包無直接關聯，上開聲請，核無調查之必要，而予駁回之理由。該部分既欠缺調查之必要性，原審未另為無益之調查，依前揭說明，自無郭瀚輝上訴意旨所指有應調查之證據未予調查之違法可言。

㈥綜合前旨及郭瀚輝等2人其他上訴意旨，無非係置原判決所為明白論斷於不顧，依憑己意而為相異評價，重為事實之爭執，或對於事實審法院取捨證據與判斷證據證明力之職權行使，以自己說詞指為違法，或單純為事實上枝節性之爭辯，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。此部分上訴違背法律上之程式，均應予駁回。

二、事實欄一之㈣（郭瀚輝持有第三級毒品純質淨重五公克以上）部分

㈠按刑事訴訟法第376條第1項各款所規定之案件，經第二審判決者，除第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，並諭知有罪之判決，被告或得為被告利益上訴之人得提起上訴外，其餘均不得上訴於第三審法院，為該條項所明定。

㈡本件郭瀚輝因事實欄一之㈣所載持有愷他命純質淨重5公克以上案件，經原判決維持第一審此部分論處郭輝持有第三級毒品純質淨重五公克以上罪刑，及為相關沒收宣告之判決，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款之案件。依首開說明，郭瀚輝對於該部分不得上訴於第三審法院。其仍就此提起上訴，顯為法所不許，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條、第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　5　　日

刑事第四庭審判長法　官　李英勇

法　官　楊智勝

法　官　林怡秀

法　官　楊皓清

法　官　高玉舜

本件正本證明與原本無異

書記官　林修弘

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　6　　日