最高法院刑事判決

114年度台上字第6582號

上　訴　人　陸品旭

選任辯護人　張進豐律師
　　莊華瑋律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國114年8月14日第二審判決（114年度上訴字第185號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署113年度偵字第14503、15170號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、販賣第二級毒品部分

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。本件經原審審理結果，認為上訴人陸品旭有如原判決犯罪事實欄（下稱事實欄）㈠、㈡、㈢所載之各犯行明確，因而維持第一審關於論處上訴人販賣第二級毒品共3罪刑，暨相關沒收、追徵部分之判決，駁回上訴人對於此部分在第二審之上訴。已詳敘其認定犯罪事實所憑之證據及理由。

二、檢察官或檢察事務官、司法警察官、司法警察（下稱偵查人員）對於證人之訊（詢）問，除禁止以強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊（詢）問或其他不正之方法取供，以擔保其陳述之任意性外，對於訊（詢）問之方式，刑事訴訟法並未明文加以限制。因此，偵查人員以其所希望之回答，暗示證人之誘導訊（詢）問方式，是否法之所許，端視其誘導訊（詢）問之暗示，是否足以影響證人陳述之情形而異。如其訊（詢）問內容，有暗示證人使為故意異其記憶之陳述，乃屬虛偽誘導，或有因其暗示，足使證人發生錯覺之危險，致為異其記憶之陳述，則為錯覺誘導，為保持程序之公正及證據之真實性，固均非法之所許。然如其之暗示，僅止於引起證人之記憶，進而為事實之陳述，係屬記憶誘導，或就已經調查所得之相反事證，為釐清案情，發現真實，提供證人解釋、辨正機會，並未要求證人憑空臆斷或曲意迎合，則為澄清誘導，本屬偵查人員調查犯罪情形及蒐集證據之職責所在，即非法所不許。再者，所謂以脅迫之方法取供，係指以不法手段，強制證人為違背意願之陳述。而證人於案情有重要關係之事項，供前或供後具結，卻為虛偽之陳述者，構成刑法之偽證罪。故檢察官於偵訊時，提醒已具結之證人應據實陳述，否則應負偽證罪責，甚或警告證人陳述如有不實，將受偽證罪處罰，乃屬為預防犯罪之告誡，非法所禁止之脅迫。卷查宜蘭縣政府警察局礁溪分局於民國113年3月13日報請檢察官偵辦本案時，檢附證人徐健寧警詢筆錄、上訴人與徐健寧間通訊軟體LINE（下稱LINE）對話紀錄截圖、搜索扣押筆錄等證據資料。其中徐健寧於112年10月2日之警詢筆錄並記載，徐健寧陳稱：共向上訴人購買大麻2次，第1次是112年7月27日，購買摻有大麻菸草之香菸2支，價格是新臺幣（下同）1,600元賒帳；第2次是同年9月29日，購買大麻1小包（毛重0.47公克），價格是900元賒帳。其於112年7月26日以LINE向上訴人表示「一克好了？」「1600對嗎」「全部幫我捲成菸」，就是第1次與上訴人交易毒品之訊息，至警

方於112年10月1日查扣之大麻，則係其第2次向上訴人購買之毒品等語。而檢察官於113年3月12日訊問徐健寧之偵訊筆錄，其中關於上訴人112年7月27日販賣毒品部分，……檢察官（下稱檢）詢以：「價格1600元是他跟你說的嗎？」徐健寧（下稱徐）答：「啥？」檢問：「他要賣你價格1600元是他跟你說的是不是？是他跟我說要賣我1600元的，是嗎？」徐答：「對。這其實是他隨便…隨便講講。」……徐答：「他是沒有講說要直接賣這樣啦。」檢問：「沒有？你之前筆錄說要賣阿，價格是1600元，先賒帳，1600元先賒帳，那不是賣，那是什麼？我不懂耶，這個按照一般常理，你跟他賒帳不就是他賣給你香菸，不然你幹嘛要賒帳，你知道賒帳是什麼意思，就是欠你的阿，是吧？」徐答：「對，沒錯。」……檢問：「我不是很懂耶，你說其實那不是賣，那是什麼意思阿？」徐答：「因為就是跟他交情不錯，所以我就…賒帳這樣…」檢問：「賒帳那不就是賣嗎？那不是賣怎麼賒帳？不是，這很難懂嗎？賒帳不就是叫賣嗎？不然不用欠吧？是吧？齁……他當時確實要賣嗎？」徐答：「對」……；而關於上訴人112年9月29日販賣毒品部分，檢問：「112年9月29日0時40分許，在○○市○○區○○○街00號，○○○街吼，○○○街00號0樓之0之0000酒吧前向陸品旭購買…第二次你是買什麼東西啊？」徐答：「也是一樣。」檢問：「不一樣喔？」……徐答：「這有點久我忘記了。」檢問：「你在警察局是說買大麻一小包，就是你那天在宜蘭被扣的大麻一小包，是喇？」徐答：「對」。檢問：「是啦～吼，購買大麻一小包，重是零點幾公克，括弧毛重0.47公克，價格是？900元是嗎？」徐答：「是」。檢問：「你當時是有交錢給他嗎？」徐答：「沒有」。檢問：「我當時沒有交錢給他，也是先賒帳，對嗎？」徐答：「對」等情，有原審勘驗該偵訊光碟之筆錄可稽。依上開偵訊筆錄所示，徐健寧未曾向檢察官主張其於警詢遭不正訊問，而檢察官係於徐健寧對其提問表示疑惑，或陳稱時久不復記憶，或

所述與警方檢送之上述證據資料相齟齬，為喚起徐健寧之記憶，或為釐清案情，所為之記憶誘導及澄清誘導，並非不正訊問。又檢察官於徐健寧該次作證前，業命其具結，則於徐健寧就有無與上訴人約定以1,600元交易毒品乙節，前後為相異陳述時，告以陳述若有不實，將受偽證罪處罰，自非法所禁止。至檢察官嗣告知上訴人所為否認犯行之陳述，並訊問徐健寧意見時，所稱：「你昨天吸大麻是嗎？」、「要不要等一下去驗一下？」、「你是不是需要驗一下？」等語，縱未盡周妥，惟就徐健寧在此之前所為陳述之任意性無礙。原判決就徐健寧上開偵訊之陳述，具有證據能力之說明雖稍嫌簡略，然於判決本旨（即徐健寧偵訊中關於向上訴人2次販賣毒品之陳述具證據能力之認定）不生影響。上訴意旨指稱徐健寧偵訊所言，乃受檢察官誘導及以偽證罪、驗尿要脅，不得作為證據，原判決執以作為認定犯罪事實之憑據，於法有違云云，並非適法之第三審上訴理由。

三、證據之取捨及證明力之判斷，俱屬事實審法院之職權，其取捨判斷苟不違背經驗法則與論理法則，並已於理由內論敘其何以作此判斷之心證理由者，即不生判決違背法令之問題。原判決依憑上訴人所為：有如事實欄所載之交付摻有大麻之香菸、大麻予徐健寧，及交付大麻菸彈予證人葉泓毅，葉泓毅並匯款500元至其帳戶之供述、葉泓毅於第一審暨徐健寧於偵訊中之證述、LINE對話紀錄截圖及其他證據資料，認定上訴人有前述販賣第二級毒品之犯行等情，已依調查所得證據，於理由內說明其依憑論據。並敘明如何認定上訴人積極以價格優勢之說詞，銷售大麻菸彈予葉泓毅；徐健寧於第一審翻異前陳之詞，及葉泓毅所稱：其支付之價款較上訴人取得之市價為低等語，不足為有利上訴人之認定；上訴人有營利之意圖；及上訴人否認犯行之辯解，不足以採納各等旨之理由。凡此，均屬原審採證認事職權之適法行使，所為論理說明無悖於論理法則及經驗法則。又原判決既認定上訴人係以價格優勢之話術，向葉泓毅銷售大麻菸彈，則其未就上訴

人所稱大麻菸彈漲500元一詞，贅為何以不足為有利於上訴人認定之說明，亦無理由不備之違法。上訴意旨漫言其僅向葉泓毅收取500元，低於調漲後之價錢，顯無營利之意圖；另原判決未釐清所稱之賒帳，是否係指賒與其分攤共同購買毒品之帳，即為其不利之認定，均於法有違云云，自非上訴第三審之合法理由。又上訴意旨以原判決以徐健寧所言，顯與請託他人購買毒品，當係提出自己需購買之數量請求對方先行詢問買家價格及物品樣式，以決定是否購買之常情不符，作為不採徐健寧第一審證言之理由，此與其認定葉泓毅提出所需購買大麻菸彈之數量，請託上訴人先詢問買家，以決定是否購買，相互齟齬，有理由矛盾之違法云云。惟查原判決並未以上訴意旨所載之情，作為不採徐健寧翻異前陳之理由，上訴意旨此部分指摘，顯與卷內資料不符，尚非適法之第三審上訴理由。

四、其餘上訴意旨，經核亦均非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決有何不適用法則，或如何適用不當之情形，同非適法之第三審上訴理由。綜上，應認本件關於販賣第二級毒品部分之上訴不合法律上之程式，予以駁回。

貳、轉讓禁藥部分

按第三審上訴書狀，應敘述上訴之理由，其未敘述者，得於提起上訴後20日內補提理由書於原審法院；未補提者，毋庸命其補提。其已逾上述期間，而於第三審法院未判決前仍未提出上訴理由書狀者，第三審法院應以判決駁回之，刑事訴訟法第382條第1項、第395條後段規定甚明。上訴人不服原審判決，於114年9月5日提起上訴，惟揆其所提出之上訴書，僅就原判決販賣第二級毒品部分敘述其不服之理由，就轉讓禁藥部分，則未敘述理由，迄今逾期已久，於本院未判決前仍未提出。依上開規定，其此部分之上訴自非合法，應予以駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　5　　日

刑事第一庭審判長法　官　徐昌錦

法　官　林海祥

法　官　張永宏

法　官　黃紹紘

法　官　江翠萍

本件正本證明與原本無異

書記官　李淳智

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　10　　日