

最高法院刑事判決

114年度台上字第132號

上訴人 余旭琮

蘇柏州

上列上訴人等因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國113年7月30日第二審判決（112年度上訴字第758號，起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署109年度偵字第8480、9659、14368、14386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，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。
- 二、本件原判決維持第一審關於論處上訴人余旭琮如原判決附表（下稱附表）一編號1至3、7所示販賣第一級毒品4罪刑、編號4至5所示共同販賣第二級毒品2罪刑、編號6所示販賣第二級毒品1罪刑及附表二編號1至4所示轉讓禁藥4罪刑，上訴人蘇柏州所犯附表一編號4至5所示共同販賣第二級毒品2罪刑，暨分別定應執行刑及諭知相關沒收、追徵部分之判決，駁回其等在第二審之上訴，已詳敘調查、取捨證據之結果及得心證之理由。

01 三、余旭琮犯附表一編號1至3、7所示販賣第一級毒品、編號6所
02 示販賣第二級毒品及附表二編號1至4所示轉讓禁藥部分：
03 原判決已說明係依憑余旭琮不利己之供述，與證人即購毒者
04 陳天祥、郭俊雄、蘇志棠及證人即受轉讓甲基安非他命者蘇
05 柏州分別於警詢、偵查及第一審所為之證述，佐以卷附通訊
06 監察書、通訊監察譯文、通聯調閱查詢單證據資料，相互印
07 證，斟酌取捨後，經綜合判斷而認定余旭琮確有販賣第一、
08 二級毒品及轉讓禁藥甲基安非他命之犯行。復載敘余旭琮於
09 警詢、偵訊時，始終未提及其與陳天祥、郭俊雄見面時，林
10 建宏亦均在場等事，嗣後於原審時始表示林建宏均有陪同前
11 往找陳天祥、郭俊雄，其為何未於警詢時即提出此有利之證
12 據，且陳天祥、郭俊雄均未證述林建宏有在現場，則林建宏
13 是否確實在場，即非無疑等情。又載敘余旭琮所為販賣毒品
14 犯行時，主觀上如何確有以取得價差方式謀取利潤，如何確
15 有意圖營利販賣第一、二級毒品之論據。另卷內證人林建宏
16 所述及其他有利於余旭琮之證據，如何皆不足作為有利之證
17 明各旨，亦於理由內予以說明、指駁甚詳。所為論斷，俱有
18 卷存事證足憑，乃原審本諸事實審採證認事職權之適法行
19 使，對調查所得之證據而為價值判斷，並無認定事實未憑證
20 據之情形。又上開卷證資料，足以擔保陳天祥、郭俊雄、蘇
21 志棠及蘇柏州等人指證事實之憑信性，並非僅憑其等之證
22 述，即為不利之認定，亦無余旭琮上訴意旨所指證據調查職
23 責未盡、違反無罪推定、適用補強、經驗、論理等證據法則
24 不當或判決理由欠備等違誤，自屬原審採證、認事之適法職
25 權行使，不容任意指摘為違法。

26 四、余旭琮、蘇柏州（下稱余旭琮2人）共同犯附表一編號4至5
27 所示共同販賣第二級毒品罪部分：

28 （一）原判決已說明附表一編號4之通訊監察譯文固屬「另案監
29 聽」所取得之內容，執行機關雖未遵期陳報法院認可，然
30 經綜合各情，權衡人權保障及公共利益之均衡維護後，依
31 刑事訴訟法第158條之4之規定認仍具有證據能力。另附表

01 一編號5之通訊監察譯文亦屬「另案監聽」所取得內容，
02 經遵期陳報後，法院認符合通訊保障及監察法第18條之1
03 第1項之規定而予以認可，及蘇柏州於民國109年7月22日
04 第一次、第二次警詢筆錄如何具有證據能力。又受本院刑
05 事大法庭110年度台上大字第2943號裁定拘束之本院110年
06 度台上字第2943號判決先例所統一之見解，認對於「本案
07 監聽」部分，所謂違反期中報告義務規定監聽所得資料，
08 自僅止於違反期中報告義務後之監聽所得資料，不應回溯
09 推翻違反該義務前，依法院核發之令狀合法監聽所得資料
10 之證據能力，是執行機關縱違反期中報告義務，但其期限
11 前監聽所得資料，仍有證據能力。而本件關於附表一編號
12 4、5之「本案監聽」部分均屬期限前於合法實施通訊監察
13 期間內監聽所取得之資料，自均具有證據能力。蘇柏州上
14 訴意旨猶任意指摘：本件關於附表一編號4、5之監聽均違
15 反期中報告之義務，原判決率認該監聽譯文有證據能力，
16 有適用法則不當之違法云云，顯屬誤解，且非依據卷內資
17 料執為指摘，並非合法之上訴第三審理由。

18 (二) 原判決復敘明係依憑余旭琮2人不利己之供述，及證人即
19 購毒者蘇志棠於偵查及第一審所為之證述，佐以卷附通訊
20 監察書、通訊監察譯文、通聯調閱查詢單、Google路線圖
21 等證據資料，相互印證，斟酌取捨後，經綜合判斷而認定
22 余旭琮2人確有共同販賣第二級毒品之上開2次犯行。並載
23 明附表一編號4、5所示之通訊監察譯文，對話內容與一般
24 毒品交易以簡短、隱諱不明之用語，即能相約見面，均知
25 悉見面之目的，避免於對話中提及所欲見面處理之事項，
26 與一般購毒者與販毒者以電話聯絡毒品交易時，為規避警
27 察通訊監察，多會以暗語溝通，或避免提及見面目的等常
28 情相符，可佐證蘇志棠證述之真實性。復敘明余旭琮2人
29 就此部分犯行具犯意聯絡及行為分擔，均為共同正犯，詳
30 予論敘，記明所憑。又載敘余旭琮2人所為犯行時，主觀
31 上如何確有以取得價差方式謀取利潤，如何確有意圖營利

01 販賣第二級毒品論據。另卷內其他有利於余旭琮2人之證
02 據，如何皆不足作為有利之證明各旨，亦於理由內予以說
03 明、指駁甚詳。所為論斷，俱有卷存事證足憑，乃原審本
04 諸事實審採證認事職權之適法行使，對調查所得之證據而
05 為價值判斷，並無認定事實未憑證據之情形。又上開卷證
06 資料，足以擔保證人蘇志棠指證事實之憑信性，並非僅憑
07 其等之證述，即為不利之認定，亦無余旭琮2人上訴意旨
08 所指證據調查職責未盡、違反無罪推定、適用補強、經
09 驗、論理等證據法則不當或判決理由欠備等違誤，自屬原
10 審採證、認事之適法職權行使，不容任意指摘為違法。

11 五、余旭琮、蘇柏州上訴意旨均置原判決所為明白論斷於不顧，
12 余旭琮謂：原審就蘇志棠、陳天祥、郭俊雄及蘇柏州等人之
13 指證，均未詳予調查釐清，又不採信伊之辯解，遽認定伊有
14 販賣第一、二級毒品及轉讓禁藥，要屬違法等語；蘇柏州則
15 謂：關於附表一編號4、5之通訊監察譯文及警詢筆錄應均無
16 證據能力，伊最多僅成立幫助施用或幫助販賣第二級毒品
17 罪，原審均未詳予調查釐清，又不採信伊之辯解，遽認定伊
18 有共同販賣第二級毒品，顯然違法等語。經核均係仍持已為
19 原判決指駁之陳詞再事爭辯，或對於原審法院取捨證據與自
20 由判斷證據證明力之職權行使，或就相同證據為不同評價，
21 任意爭執，或就不影響判決結果之枝節事項，執為指摘，難
22 謂已符合法定之第三審上訴要件，應認其等之上訴，均為不
23 合法律上之程式，皆應予駁回。

24 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

25 中 華 民 國 114 年 2 月 12 日

26 刑事第九庭審判長法官 梁宏哲

27 法官 楊力進

28 法官 周盈文

29 法官 劉方慈

30 法官 陳德民

31 本件正本證明與原本無異

01

書記官 張齡方

02

中 華 民 國 114 年 2 月 18 日