最高法院刑事判決

115年度台上字第1463號

上　訴　人　陳美惠

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院花蓮分院中華民國114年11月21日第二審判決（114年度上訴字第2號，起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署112年度偵字第5244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，認定上訴人陳美惠有第一審判決事實欄所載販賣第二級毒品甲基安非他命之犯行明確，因而維持第一審論處其販賣第二級毒品罪刑並諭知相關沒收、追徵之判決，駁回其在第二審之上訴。已併引用第一審判決記載之事實、證據及理由，詳敘調查、取捨證據之結果及憑以認定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證人即購毒者林才富於偵查中僅表示其於警詢所述實在，而相關與上訴人間毒品交易之時間、地點、數量及金額等節，均係由檢察官提示後，始為肯定之陳述。則原判決以上揭林

才富於偵查中之證述作為認定上訴人不利之證據，與卷存證據不符。

㈡其於原審已抗辯林才富於民國112年2月16日早上8時52分經警查獲時，扣得2包甲基安非他命及毒品吸食器，未有分裝袋及磅秤，林才富並稱前一晚向上訴人購得1包1公克之甲基安非他命。惟扣得之毒品卻為2包，且林才富前一晚購買為供己施用，應無分裝之必要，況上訴人家中亦無相關毒品器具，則林才富於偵查中指稱係向上訴人所買等語，顯非事實。又如林才富與上訴人112年2月15日18時45分許完成本件毒品交易，則林才富何以次日清晨仍傳訊上訴人稱「睡著了嗎？」亦足證其等並無本件毒品交易，原審未就上情予以調查、說明，有調查職責未盡及理由不備之違法。

㈢原判決雖以林才富於偵查中之證述及其與上訴人間通訊軟體LINE之對話紀錄認有本件犯行，但林才富先後所述不一，不能排除林才富為供出毒品來源之減刑寬免而誣指，而上述LINE對話紀錄也不能證明其等是否有見面及見面之目的，原判決遽為有罪認定亦與證據法則有違。

㈣其僅有對熟識友人之配偶為1次販毒行為，金額、數量不大，顯非毒梟或毒品中、上游，更非以販毒為業，最多僅為毒友間之交流，應認屬情節輕微、顯可憫恕，原判決以上訴人否認犯罪，認無刑法第59條酌量減輕其刑規定之適用，尚嫌速斷，有調查職責未盡之違法。

四、檢察官或檢察事務官、司法警察官、司法警察對於證人之訊問或詢問，除禁止以不正方法取供以擔保其陳述之任意性外，對於訊問或詢問之方式，刑事訴訟法並未明文加以限制。因此，訊問者或詢問者以其所希望之回答，暗示證人之誘導訊問或詢問方式，是否法之所許，端視其誘導訊問或詢問之暗示，足以影響證人陳述之情形而異。如其訊問或詢問內容，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，參照刑事訴訟法第166條之1第3項第3款規定於行主詰問階段，關於證人記憶不清之事項，為喚起其記憶所必要者，得為誘導詰問之相同法理，則無禁止之必要，應予容許。

稽之卷內筆錄所載，檢察官於113年3月15日訊問林才富時，距離林才富第一次警詢時（112年2月16日）已達1年1月餘，檢察官以提示該警詢筆錄方式詢問林才富，旨在喚起其記憶，以確認其該次警詢陳述之虛實，核其性質，屬記憶誘導之範疇。而檢察官復就林才富於警詢時所述如何聯繫上訴人購買時間、地點、數量及價格等交易情節，再次訊問林才富，林才富仍為肯定之陳述（見偵查卷第83至85頁），則原判決以林才富於偵查中之證述與事實相符，採為上訴人有罪認定之部分論據，並無不合。上訴意旨謂原判決引用之證據與卷存不符，尚有誤會。

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第三審上訴理由。又法院憑以認定犯罪事實之證據，並不悉以直接證據為限，即綜合各種直接、間接證據，本於推理作用，為其認定犯罪事實之基礎，並非法所不許。且得據以佐證者，雖非直接可以推斷該被告之實行犯罪，但以此項證據與被告或共犯之自白為綜合判斷，若足以認定犯罪事實者，仍不得謂其非屬補強證據。

本件原判決已說明係依憑上訴人於警詢時所為不利於己之任意性自白，林才富不利於上訴人之證述，佐以卷附上訴人與林才富之LINE對話紀錄等證據資料，參酌卷內其他調查證據之結果，綜合判斷，資以認定上訴人有本件販賣甲基安非他命之犯行。對於上訴人所辯：其於警詢時承認有本案販賣毒品犯行，係因若不承認就會被羈押，擔心年幼孫女無人照

顧，當時精神狀況不佳，始為承認，且所供述之販賣數量、金額亦與林才富警詢指述不一云云，何以委無可信，及林才富於第一審審理時翻異前詞之陳述，如何不足為有利於上訴人之證據，均於理由內為論述、指駁，並敘明：現今毒品交易者為降低查獲風險，盡可能不在對話中提及具體情事，而僅以彼此間心知肚明之話語聯繫約定見面後，再以通訊監察所難以監察之LINE語音通話，或交易當場再議定交易數量或金額等細節之實務吻合。卷附上訴人與林才富之LINE對話，核與上訴人所證述交易毒品之經過相符，足以補強上訴人自白及林才富於偵查中證詞之真實性，而上開對話中雖未提及毒品暗語或毒品交易之價金、數量等內容，均不影響上訴人有所載販賣甲基安非他命與林才富之認定等旨。此乃原審本諸職權之行使，對調查所得之證據而為價值上之判斷，據以認定上訴人之犯罪事實，並非以上訴人之自白或林才富之指證為有罪判決之唯一證據，所為論斷，亦未違背客觀上之經驗法則與論理法則，核無上訴意旨所指違反證據法則或調查職責未盡之違法情形。

六、刑之量定，係實體法上賦予法院得依職權自由裁量之事項，苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在處斷刑範圍內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。

原判決說明第一審判決已具體審酌刑法第57條科刑等一切情狀，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，維持第一審科處有期徒刑10年6月，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，客觀上並未逾越處斷刑範圍，核無濫用裁量權限或牴觸比例原則、罪刑不相當之情形存在。又應否依刑法第59條酌量減輕其刑，法院本屬有權斟酌決定，故未酌減其刑，既不違背法令，自不得執為提起第三審上訴之理由，原審審酌上訴人所犯情狀，認無可憫恕之事由，已闡述其理由明確，未依該條規定酌減其刑，亦無違法可指。

七、綜合前旨及其餘上訴意旨，經核係置原判決所為明白論斷於不顧，仍持已為原判決指駁之陳詞再事爭辯，及對於原審取捨證據與判斷證據證明力、刑罰裁量職權之適法行使，或就不影響於判決本旨事項之枝節問題，徒憑己見，泛指為違法，皆非適法之第三審上訴理由，應認其上訴為違背法律上之程式，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　　15　　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　　4　　月　　21　　日