最高法院刑事判決

115年度台上字第2155號

上　訴　人　葉吏循

選任辯護人　趙元昊律師

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115年2月10日第二審判決（113年度上訴字第3431號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署111年度偵字第10139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，認定上訴人葉吏循有如原判決事實欄（下稱事實欄）所載違反毒品危害防制條例之犯行明確，因而維持第一審就事實欄一之㈠部分，依想像競合犯之規定，從一重論處上訴人犯販賣第二級毒品罪刑（尚犯販賣第三級毒品罪），就事實欄一之㈡部分，論處上訴人犯販賣第二級毒品未遂罪刑，並定其應執行刑，及為相關沒收宣告之判決，駁回上訴人在第二審之上訴。已載敘其調查、取捨證據之結果，及憑以認定犯罪事實之理由。並就上訴人否認犯行之辯詞，及所為無營利意圖等各語認非可採，予以指駁及說明。

三、證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，俱屬事實審法院裁量判斷之職權，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，即無違法可言。又毒品交易之買賣雙方，乃具有對向性關係，為避免毒品購買者圖邀減刑寬典而虛構毒品來源，雖須調查其他補強證據，以確保其陳述與事實相符，始能採為被告犯罪之證據。惟所謂補強證據，並非以證明犯罪構成要件之全部事實為必要，倘得以佐證購毒者之指證非屬虛構，而能予擔保其陳述之憑信性者，即已充足。至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，法院仍得本其自由心證予以斟酌，非謂一有不符或矛盾，即應認其全部均為不可採信，若其基本事實之陳述，果與真實性無礙時，仍非不得予以採信。原判決綜合上訴人之部分供述，證人即購毒者陳潤諼、林家淵（下稱陳潤諼等2人）、員警李宗建、袁國豪之證詞，成員為陳潤諼等2人及上訴人之「茶葉」群組對話紀錄，扣案如原判決附表所示之物，及其他卷內證據資料，資為判斷上訴人意圖營利，以新臺幣（下同）23萬元，販售第二級毒品大麻22包、摻有第二級毒品四氫大麻酚之電子菸5支、摻有第三級毒品3,4-亞甲基雙氧苯基乙基胺戊酮成分之藥丸100個予陳潤諼等2人；其另以28萬8,000元價格，販賣大麻20包、摻有四氫大麻酚之煙彈40支、搭售不含毒品成分之電子菸加熱棒20支、及附有摻四氫大麻酚之電子菸1支予陳潤諼，惟未及交付上開毒品，即為警查獲而未遂之犯罪事實。並說明陳潤諼等2人所述毒品交易過程，與「茶葉」群組對話紀錄、監視器錄影畫面擷圖及交易紙箱照片等相合。經比對在陳潤諼住處扣得9包大麻，與上訴人為警扣案如原判決附表編號（下稱編號）1之20包大麻，兩者之包裝方式、大小、形狀、材質、甚至供開啟包裝之預留缺口，均屬相似；再勾稽李宗建所證編號1與在陳潤諼住處扣案之大麻，皆是完整真空包裝壓縮，其等形狀、大小，皆與其他案件不同，足認在陳潤諼住處查獲之大麻，確係購自上訴人。復根據販毒者常

以透過各種「價差」或「量差」牟利，佐以上訴人、陳潤諼等2人之供述，可知買賣雙方無特殊情誼，及依據「茶葉」群組對話紀錄內容，與基於營利而從事毒品交易磋商、討價還價之一般情狀相符，說明上訴人具有販毒營利之意圖，已剖析卷證論述其據。關於上訴人所舉陳潤諼在另案遭扣案之帳冊相片，因欠缺日期或清楚之交易對象等記載，且有諸多留空之處，非連續、詳細記錄，難認此帳冊之內容與上訴人本件販毒有關；而上訴人所舉其與暱稱「Jonathan」之通訊軟體對話紀錄，雙方對話時間已在本件犯行之後，「Jonathan」始終未肯認曾與上訴人交易過毒品，反見上訴人試圖讓「Jonathan」表明曾與其交易，及肯認上訴人所稱之交易品項、價格，因認此部分對話紀錄，無法證明「Jonathan」即為上訴人販售之毒品來源，及其販入毒品之價格為何，自無從執為有利於上訴人之認定，詳敘其理由及所憑。針對陳潤諼等2人就其等於事實欄一之㈠所載之時、地，向上訴人購得之大麻，究為約200公克或約220公克，或當日購毒總價款為20幾萬、或23、24萬元等節，原判決另援引袁國豪之證述，說明陳潤諼等2人此部分之證詞，前後雖有不符，如何不影響其2人指證之憑信性，已載敘甚詳。所為論列說明，係綜合調查證據所得直接、間接證據，本於事實審採證認事之職權行使及推理作用，予以判斷認定，無悖乎經驗法則與論理法則。並非僅憑陳潤諼等2人之證言即予論處。上訴意旨主張陳潤諼等2人指證向上訴人購買大麻每公克1,000元之證言有重大瑕疵，且與帳冊記載不符，其2人之供述不得為補強證據，原審逕予採信，採證有證據法則；又上訴人與「Jonathan」對話內容，已有「2500」之價格記載，似可推得上訴人無營利之意圖，原判決未進一步說明如何足認上訴人具有營利意圖，亦有理由不備之違法等語。顯係置原判決已論說明白之事項於不顧，持不同見解，再事爭辯，及擷取片段事證執為利己之主張，依憑己見而為指摘，並非適法之第三審上訴理由。

四、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。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2款所明定。本件原判決綜合卷內證據資料，已足為上訴人確有本件犯行之認定，並就其聲請調取陳潤援在另案扣押之記帳本，確認其中有無記載與本案相關之事項一節，敘明該記帳本未記載日期或清楚之交易對象等，尚留有諸多空白之處，非連續、詳細記錄，不論在形式上或實質上，均難認該帳冊所載之資料與本案相關，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，亦無上訴意旨所指有應調查之證據未予調查之違法可言。

五、綜合前旨及其他上訴意旨，無非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，以自己之說詞而指為違法，或單純為事實上枝節之爭辯，要與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。本件上訴違背法律上之程式，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　　5　　月　　27　　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　魏至言

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　2　　日