最高法院刑事判決

115年度台上字第286號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官陳舒怡

上　訴　人

即　被　告　陳昭仁

選任辯護人　何子豪律師

上列上訴人等因被告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11月4日第二審判決（112年度上訴字第4245號，起訴案號：臺灣基隆地方檢察署111年度偵字第5428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。至原判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。本件原審經審理結果，認為上訴人即被告陳昭仁犯行明確，因而撤銷第一審判決有罪部分，改判論處被告轉讓禁藥罪刑（共2罪）及諭知相關之沒收、追徵，已詳述調查證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由。

二、證據之取捨及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其採證認事並未違背證據法則，自不得任意指為違法而執為上訴第三審法院之適法理由。而證人之陳述前後稍有不符或相互

間有所歧異，究竟何者為可採，事實審法院非不可本於其經驗法則與論理法則，斟酌其他情形，作合理之比較，定其取捨。又刑事訴訟法第156條第2項規定：被告或共犯之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符，此為學理上所稱之「補強法則」，除被告或共犯自白外，需另有其他補強證據，以確保自白之真實性，方足以論斷被告或共犯自白之證明力，而為自由心證主義之限制。所謂「共犯」，固包括共同正犯，亦包括聚合犯及對向犯（如賄賂或賄選罪之行賄者與受賄者、販賣毒品罪之販毒者與購毒者）等必要共犯，故對向犯僅其中一方自白，仍應有該等共犯自白以外，實際存在之有關被告與犯罪者間相關聯之一切證據作為補強證據，始符補強證據之要求；惟補強證據之補強範圍，並不以犯罪事實之全部為必要，只要其中重要部分經過補強，而可擔保對向犯自白之真實性，且補強證據與對向犯自白相互利用，足使犯罪事實獲得確信，即為已足。再按，毒品危害防制條例為遏止毒品之流通、氾濫，對於有利毒品流通之行為，均設有刑罰處罰，其中販賣與轉讓、合資、代購等，客觀上均有將毒品交付予他人之行為外觀，所不同者，厥為行為人主觀上「營利意圖之有無」，亦即轉讓、合資、代購為「無營利意圖之交付」，販賣則為「有營利意圖之交付」，蓋有利可圖而交付毒品，通常易於反覆為之，而助長毒品擴散，罪責自當較重。又營利意圖為行為人主觀心理狀態，屬犯罪構成要件之主觀要素，行為人倘無自白，其營利意圖之有無，則應藉由客觀表露於外之行為、事實等，依經驗法則與論理法則進行判斷。

三、原判決綜核被告所為不利於己之陳述，佐以證人劉志明、陳芊旬於檢察官偵訊時之證詞，及卷附通訊監察譯文等證據資料，本於事實審之推理作用，認定被告確有原判決事實欄所載之本案犯行，並說明被告所辯：並無轉讓第二級毒品甲基安非他命予劉志明、陳芊旬，其等係遭員警脅迫、誘導始指

述被告轉讓毒品犯行云云，如何不可採信；劉志明、陳芊旬於第一審翻異前詞，劉志明改稱係向被告索還修車工具，陳芊旬改稱係與被告相約發生性行為云云，如何係屬迴護被告之詞，欠缺可信性；通訊監察譯文雖未見被告或劉志明、陳芊旬提及毒品，而分別以「傢伙」、「那個」代之，然如何綜合前後文句而堪認係指毒品，而足為劉志明、陳芊旬偵訊時證述之補強證據；公訴意旨雖認被告係販賣第二級毒品予劉志明、陳芊旬，然除劉志明、陳芊旬於偵訊時之證述外，包括前揭通訊監察譯文在內，並無其他積極證據足以補強等旨，原判決俱憑卷內證據逐一說明、指駁，其推理論斷衡諸經驗及論理等證據法則皆無違背。至原判決雖於說明本案應變更法條時，誤繕被告自承提供第二級毒品（禁藥）甲基安非他命予劉志明、陳芊旬云云（見原判決第14頁），而有微疵，然不影響於事實之認定，仍無違法可言。檢察官上訴意旨徒以劉志明、陳芊旬於偵訊時證述較為可採，其等於第一審審理時之證述係迴護被告之詞、不可採信，指摘原判決僅認定被告成立轉讓毒品罪係屬違法，惟其等既為對向犯，仍需其他證據補強關於被告販賣毒品之證述，已如前述，原判決業說明卷附通訊監察譯文無從資為劉志明、陳芊旬此部分證言（販賣毒品）之補強證據之理由，尚無違法可指，檢察官上訴意旨仍執前詞，指摘原判決違法，自非適法之第三審上訴理由。被告上訴意旨則持陳詞，以劉志明、陳芊旬係遭員警脅迫、誘導，始於偵訊時指述其轉讓毒品，劉志明、陳芊旬於第一審審理時否認被告有轉讓毒品之證詞較為可信，本案並無毒品、驗尿報告或相關證物，卷附通訊監察譯文不足資為劉志明、陳芊旬偵訊時證述之補強證據云云，指摘原判決違法，亦非適法之第三審上訴理由。

四、刑事訴訟法所稱依法應於審判期日調查之證據，係指與待證事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要性之證據而言，故其範圍並非漫無限制。若係業經調查之證據，抑或僅係枝節性問題，或所證明之事項已臻明瞭，自均欠缺其調查之必要

性，縱未調查，或未於理由特加說明，均與所謂違背法令之情形不相適合。查被告於原審雖曾聲請傳喚劉志明、陳芊旬（見原審卷一第141頁），惟第一審業已依被告及其辯護人之聲請，傳訊劉志明、陳芊旬到庭證述被告有無販賣或轉讓毒品予其二人，是劉志明、陳芊旬核屬業經調查之證據，自不得任意指摘原審未就此贅為無益之調查或未於理由特加說明，有何違法之處，且原審於最後審判期日調查證據完畢開始辯論前，審判長詢問被告及原審辯護人尚有無其他證據請求調查時，被告委由原審辯護人業答稱：「無。」（見原審卷二第78頁），被告上訴意旨指摘原審未依其聲請傳訊劉志明、陳芊旬，未依職權傳訊承辦員警到庭訊問，有調查未盡及理由欠備之違法，顯非適法之上訴第三審理由。

五、其餘上訴意旨均非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，徒就原判決已明確論斷說明之事項，暨不影響於判決結果之枝節問題，漫事爭論，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之首揭說明，應認檢察官、被告之上訴均為違背法律上程式，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　　2　　日

刑事第一庭審判長法　官　徐昌錦

法　官　林海祥

法　官　江翠萍

法　官　黃紹紘

法　官　張永宏

本件正本證明與原本無異

書記官　邱鈺婷

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　7　　日