最高法院刑事判決

115年度台上字第3668號

上　訴　人　NGUYEN DANG DIEP（中文名阮登蝶）

選任辯護人　彭成桂律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國115年4月28日第二審判決（114年度上訴字第5504號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵字第74991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NGUYEN DANG DIEP(中文名阮登蝶)之犯行明確，因而撤銷第一審關於沒收（追徵）犯罪所得新臺幣（下同）1500元部分之判決，改判沒收（追徵）犯罪所得500元；另維持第一審關於論處上訴人共同犯販賣第二級毒品罪刑（處有期徒刑6年），並諭知沒收扣案手機及驅逐出境部分之判決，駁回上訴人就此部分在第二審之上訴。從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、上訴意旨略稱：阮氏情於原審證稱其並不認識上訴人，亦未將車借給上訴人，且阮氏情之男友阮文偉於本案發生期間曾向阮氏情借車等語。參以上訴人係在中壢就學，阮文偉則住

在中壢，二者生活範圍相當；上訴人亦稱其係將本案手機出借給阮文偉使用。足認本件應係阮文偉與PHUNG DUC LUAN（中文名逢德倫）聯繫並出售第二級毒品甲基安非他命。上訴人既否認犯罪，有關阮文偉如何以本案手機聯繫毒品買賣事宜，甚至親自駕車前往現場交付毒品乙情，即有調查之必要。原判決未詳加調查、釐清，逕認上訴人係以本案手機作為聯繫工具而販賣甲基安非他命予逢德倫，有調查職責未盡及判決理由欠備之違法等語。

四、惟按：

㈠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適法之第三審上訴理由。又審理事實之法院，其認定被告犯罪事實所憑之證據，並不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，凡綜合調查所得之各種直接及間接證據，本於推理之作用得其心證，而為事實之判斷，若與經驗及論理法則無違，此項判斷即與完全憑空推測迥異，自不容任意指為違法。本件原判決認定上訴人於民國112年9月2日16時40分許曾以手機聯繫逢德倫，並約定以1500元之價格販賣甲基安非他命等事實，係依憑逢德倫證稱：販毒者之LINE帳號為「Có」，該帳號所顯示之「0000000000」應該就是他（Có）的電話等語；經警查詢結果，上開門號係上訴人所申辦，且上訴人之本案手機遭查扣後，經數位鑑識得知該手機門號為「0000000000」，LINE帳號為「Có」，且有儲存「Có」與逢德倫之毒品交易對話紀錄，以及逢德倫傳送給「Có」之地址照片等情，而為論斷。有關上訴人所辯其將本案手機借給阮文偉乙情何以不足採，原判決亦已說明：上訴人於警詢、偵查及第一審所述關於其有無將本案手機及SIM卡一併交給阮文偉使用、其所交付之對象係阮文洋或阮文偉、毒品交易當時上訴人是否在家或在飛機上等節並非一致。而阮氏情雖證稱其於本案發生前曾將出現在毒品交易現場之車輛（車號000-0000）借給男友阮文偉使用等語；惟就阮文偉之出生年月日、

何時遭遣送出境及借車期間有無因交通違規受罰等節，阮氏情均表示不記得或不知道；此與一般人多會關注自己財產及交往多年男友重要資訊之情形有別，難認阮氏情所述具有可信性，無從遽為有利於上訴人之認定等旨（見原判決第3至8頁）。凡此，概屬原審採證認事職權之合法行使，核與卷內證據資料並無不合，且係綜合調查所得之各項直接、間接證據而為論斷，自非法所不許。又依上訴人所陳，其使用本案手機平常是以「FACE ID」解鎖，且其無法以記憶中之密碼開啟該手機（見偵卷第3、53頁），亦即須以手機掃描使用者之臉部，經系統辨識後確認與上訴人之面容特徵相符，方能開始使用。倘上訴人於其返回越南時將本案手機借給阮文偉使用，該段期間上訴人與阮文偉既不在同一處所，阮文偉又如何能通過前述臉部辨識系統並持該手機與逢德倫聯繫販毒事宜？其次，上訴人於警詢時表示阮氏情曾於112年10月29日晚間開車載上訴人去染頭髮；於第一審陳稱阮氏情家裡共有3人，分別是阮氏情、阮氏情之弟及其女友各等語（見偵卷第4頁，第一審卷一第23至24頁）；足見上訴人與阮氏情間並非陌生，且上訴人對於阮氏情之生活狀況亦有相當之認識。惟阮氏情於原審證稱：我先前並不認識上訴人，直到113年間才知道我跟上訴人是就讀同一學校等語（見原審卷第144至145頁）；此與上訴人所述之其等2人互動情形已有不符。且上訴人於警詢、偵查及第一審談及其出借本案手機之對象時，雖有「阮文洋」（NGUYEN VAN DUONG）與「阮文偉」（NGUYEN VAN VI）之差異，然均未表明借用本案手機之人與阮氏情有何關聯。原審綜合本案事證，不採阮氏情所述有關其如何將車借給阮文偉之情節，並認上訴人辯稱其曾將本案手機借予阮文偉使用，並非事實。經核，均係事實審法院取捨證據及判斷證據證明力之職權行使，自不能任意指為違法。上訴意旨猶執上情，指摘原判決有調查職責未盡及判決理由欠備之違法；係就原判決已明白論斷之事項，以自

己之說詞，重為事實上之爭辯，自非適法之第三審上訴理由。

㈡刑事訴訟法第163條已揭櫫調查證據係由當事人主導為原則，法院於當事人主導之證據調查完畢後，認為事實未臻明瞭仍有待釐清時，始得斟酌具體個案之情形，予以裁量是否補充介入調查。又當事人聲請調查證據，應以書狀具體記載聲請調查之證據及其與待證事實之關係，刑事訴訟法第163條之1第1項第1款定有明文。而所謂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，必其證據與判斷待證事實之有無，具有關聯性，得據以推翻原判決所確認之事實，而為不同之認定者，始足當之。若所欲證明之事項已臻明瞭，自欠缺調查之必要性。本件上訴人及原審辯護人於原審係請求調查阮氏情及進行聲紋鑑定（見原審卷第79頁）；經原審傳喚阮氏情到庭接受詰問後，原審審判長於審判期日詢以尚有何證據請求調查，上訴人之原審辯護人表示「沒有」（見原審卷第213頁；上訴人於該次審判期日經合法傳喚，無正當理由不到庭）。原判決因認本案事證已明，且無調查阮文偉有無以本案手機與逢德倫聯繫毒品買賣事宜，以及阮文偉是否駕車到場交易毒品之必要（見原判決第7至8頁），並無不合；此與調查職責未盡之違法情形尚屬有別，自不能執為第三審上訴之合法理由。

五、依上說明，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　　8　　月　　25　　日

刑事第七庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　洪兆隆

法　官　吳冠霆

法　官　陳芃宇

法　官　高文崇

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡屏

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　31　　日