最高法院刑事判決

115年度台上字第4105號

上　訴　人　黃順德

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國115年3月17日第二審判決（114年度上訴字第2668號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署112年度營偵字第2023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，認為上訴人黃順德之犯行明確，因而撤銷第一審關於如原判決附表一編號2部分（即第一審判決附表二編號2）之無罪判決，並適用刑法第59條規定，改判論處上訴人犯販賣第二級毒品罪刑（處有期徒刑7年6月），及為相關沒收、追徵之諭知。從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、上訴意旨略以：

㈠依潘建龍於第一審審理時之證述，就購買次數、交付毒品及收受對價之人，除多次變更外，且與偵查中矛盾，有嚴重瑕疵而不足採信，且無補強證據。原判決僅憑潘建龍有瑕疵之單一指述，即認上訴人有販賣毒品犯行。

㈡倘上訴人有出售毒品予潘建龍，應係潘建龍給付價金予上訴人，而非上訴人交付金錢予潘建龍。惟依原判決附表二編號2所示通訊監察譯文（下稱本案通訊監察譯文），上訴人向潘建龍稱：「我沒錢可以給你」，可見譯文內容與販售毒品無涉；其餘內容僅提及潘建龍至上訴人住居所、工人薪資或借車等節，並無潘建龍欲購入「軟綿綿」之隱晦詞句。

㈢潘建龍至上訴人住處，究係向上訴人收取欠款，抑或未能取得欠款而挾怨誣指上訴人，尚有訊問潘建龍之必要。原判決未加以調查，有應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。

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。再者，關於毒品施用者所稱向某人購買毒品之供述，固須以補強證據證明其確與事實相符，惟所謂補強證據，係指除該供述外，其他足以佐證犯罪事實確具有相當程度真實性之證據而言。所補強者，不以事實之全部為必要，祇須因補強證據與該供述相互印證，依社會通念，足使犯罪事實獲得確信者，即足當之。原判決依憑上訴人坦承本案通訊監察譯文為其與潘建龍之通話等情，佐以潘建龍之證述及其他相關證據資料，認定上訴人有此部分之販賣第二級毒品犯行。並說明：1.員警持票搜索，扣得上訴人所有之毒品甲基安非他命、分裝袋、磅秤等物，核與潘建龍於警詢、偵訊及第一審均證稱其與上訴人結束通話後，至上訴人住處交付價金，上訴人即以透明夾鏈袋內裝毒品，親手交付毒品等節相符，佐以潘建龍獲案後之尿液檢驗結果為海洛因陰性、安非他命陽

性，可見其證稱向上訴人購得甲基安非他命，即屬有據；潘建龍雖於其後改稱毒品為「吳連合」所有且由「吳連合」交付等語，惟潘建龍不知「吳連合」之真實身分，且所述關於「吳連合」交付毒品之情節，與本案通訊監察譯文不符，此部分屬迴護上訴人之詞而不足採（見原判決第4至7頁）。2.依本案通訊監察譯文，潘建龍並未提及來電目的，上訴人卻隨即意會潘建龍之用意並告知「軟綿綿的有啦」，潘建龍即表示要過去找上訴人。可知其等係以暗語交易毒品等旨（見原判決第4至5頁、第8頁）。亦即，原判決已就上訴人所為如何成立販賣第二級毒品罪，以及上訴人所辯如何不足採取，詳述其認定依據及所憑理由，並非僅憑潘建龍之證述為唯一證據。所為論斷說明，與卷證資料悉無不合，亦無違背經驗、論理法則之情形，自不能指為違法。其次，原判決既引用本案通訊監察譯文之「軟綿綿的有啦」、「軟綿綿，我等一下過去」，作為認定潘建龍所證其與上訴人通話結束後，前往上訴人住處購得毒品之依據（見原判決第4至5頁），顯已採信前揭譯文不利於上訴人之部分，即當然排除同一證據資料中無足動搖本案事實認定之其他對話，此為法院取捨證據法理上之當然結果。況依本案通訊監察譯文前後對話意旨，上訴人接獲潘建龍來電後表示「等一下再來拿啦，我沒錢可以給你」，潘建龍回稱「沒有啦，我是說那個餒」，上訴人旋表示「喔，沒有餒，軟綿綿的有啦」，則上訴人先前所稱「我沒錢可以給你」，究係指無款項可借予潘建龍，抑或無力清償對潘建龍之欠款，均與本案毒品交易是否存在分屬二事。原判決縱未說明譯文關於「等一下再來拿啦，我沒錢可以給你」，如何不能為有利上訴人之認定，仍不影響於判決本旨，即與判決理由不備之違法不相適合。上訴意旨㈠、㈡猶執前詞，主張上訴人未販賣第二級毒品予潘建龍，係就原審採證認事職權之適法行使，任憑己意，再為爭執，並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。又證人已由法官合法訊問，且於訊問時予當事人詰問之機會，其陳述明確別無訊問之必要者，不得再行傳喚，刑事訴訟法第196條亦定有明文。原審審判長於辯論終結前，依法訊問上訴人有何最後陳述後，上訴人固答稱：「我是想請證人再出來對質」（見原審卷第160頁）。惟潘建龍已經第一審法院傳喚，使上訴人及其第一審辯護人詰問，證述內容亦提及曾向上訴人借款（見第一審卷一第360頁），難認有何陳述不明確之情形。原判決就上訴人再次聲請調查潘建龍，雖未說明何以無調查之必要，對於判決本旨仍不生影響。上訴意旨泛言原審未再次傳喚潘建龍，調查釐清潘建龍是否因未能收取欠款，挾怨誣指，有調查未盡之違法等語，亦非第三審上訴之適法理由。

五、綜上所述，本件上訴人之上訴不合法律上之程式，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　　9　　月　　16　　日

刑事第六庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　楊智勝

法　官　吳冠霆

法　官　高文崇

法　官　柯志民

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡屏

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　21　　日