# 最高法院刑事判決

115年度台上字第906號

上　訴　人　蔡政諺

選任辯護人　李菁琪律師
　　諶亦蕙律師
　　藍健軒律師

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114年10月1日第二審更審判決（114年度上更一字第38號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署112年度偵字第10343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。本件原審經審理結果，認為上訴人蔡政諺犯行明確，因而維持第一審論處上訴人販賣第二級毒品罪刑及諭知相關沒收、追徵之判決，駁回上訴人在第二審之上訴。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適法之第三審上訴理由。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，若其基本事實之陳述與真實性無礙時，仍非不得予以採信。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。此之「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。然共犯所為指述之補強證據，並不以犯罪事實之全部為必要，就犯罪構成要件之客觀要素，亦不需全部均予以補強，只要其中重要部分經過補強，而足以擔保共犯指述之真實性，且補強證據與共犯之指述相互利用，足使犯罪事實獲得確信，即為已足。又情況證據固然無法直接證明犯罪事實之存在與否，但可用以證明間接事實之存在，再以間接事實推論直接事實，另情況證據亦可用以證明實質證據證明力之有無或強弱；積極之情況證據，倘係獨立於待補強證據之證據方法或證據資料，且具證據能力，論理上即具有補強證據之適格性；於積極之情況證據與消極之情況證據併存之情形，消極之情況證據雖能發揮證明消極之間接事實存在，或減損、削弱實質證據證明力之功能，惟積極之情況證據所為之事實推論，倘合於經驗法則與論理法則，且待補強之實質證據經適格之情況證據予以補強及相互利用後，足使犯罪事實獲得確信，其事實認定自不能任意指為違法。

三、本件原判決主要係依憑上訴人所為不利於己之陳述，佐以證人羅開誠之證述，並參酌卷附Lalamove外送平台訂單資訊查詢結果畫面擷圖、Lalamove外送平台用戶資訊、帳戶交易明細、扣案第二級毒品甲基安非他命、臺北榮民總醫院毒品成分鑑定書等證據資料，復以上訴人與羅開誠聯繫本次交易時使用Telegram之「閱後即焚」功能而不留存對話紀錄，羅開誠使用「無摺存款」將新臺幣（下同）3500元存入上訴人指定之案外人「邱士庭」銀行帳戶，羅開誠收到海賊王公仔後並未拆封組裝等情況證據，本於事實審之推理作用，認定上

訴人確有原判決事實欄所載之本案犯行，並說明上訴人所辯：係以3500元代價販賣海賊王公仔予羅開誠，並非販賣第二級毒品，羅開誠有誣陷以換取減刑優惠之動機云云，如何不可採信；羅開誠雖就其最後一次施用毒品之時間前後所述不同，然與本案上訴人之犯行無關，不足以影響本案事實認定等旨，係合乎推理之邏輯規則，尚非原審主觀之臆測，且原判決所為事實認定並非僅憑羅開誠之證述為唯一證據而無其他補強證據，核與證據法則不相違背，難認有何採證及理由不備之違法情事。且觀諸上訴人提出與其他公仔買家間之對話紀錄（見原審上訴卷第141至157頁），上訴人係使用「臉書Marketpalce聊天室」與買家磋商，並以「店到店（寄至買受人指定超商）」或面交方式與公仔買家交易，若採「店到店」方式則需由買受人先行匯款，核與本件採取「Telegram閱後即焚」、「無摺存款」、「委託Lalamove外送」之方式大異其趣，本件採取之交易模式，顯有刻意隱匿以避免他人發現之情，自足為羅開誠指稱上訴人係以此等方式與其進行毒品交易磋商、付款、送貨等證述之補強證據；又審諸上訴人與其他公仔買家之磋商過程，上訴人係將複數公仔歸為1組，以500至2000元代價對外兜售，大量購買之價格亦僅為2500至3000元，若單獨購買1只公仔，價格則僅為800元，核與上訴人辯稱係以3500元代價販賣海賊王公仔1只予羅開誠之情顯然有間，此非惟足證上訴人所辯不足採信，亦可資為羅開誠證稱上訴人係以3500元出售甲基安非他命1公克，並以海賊王公仔藏放毒品等語之補強證據。至羅開誠就其與上訴人相識過程、歷次向上訴人購買毒品之交易模式是否相同等內容，前後供述雖有歧異，然本件僅認定上訴人1次販賣毒品犯行，且羅開誠如何與上訴人認識，亦與本件犯罪事實無關；至所以使用「無摺存款」付款予上訴人之原因，羅開誠雖於原審審理時證稱：「因為一向都是用存款的方式給被告錢」、「以前到現在都是用存款的」等語（見第一審卷第82、96頁），然經第一審審判長提示其於警詢時指

稱係因上訴人擔心會有交易紀錄，所以堅決只能使用存款方式等語後，羅開誠亦稱警詢時所述屬實（見第一審卷第97頁），自不能徒以羅開誠證稱一向以無摺存款方式付款予上訴人，即認於本次交易時並無藉此隱瞞交易紀錄之意。上訴意旨徒憑己見，以其與羅開誠曾有性行為並交換私密照片，因擔心隱私外洩，故使用「Telegram閱後即焚」模式與羅開誠聯絡；羅開誠前後所述有上開歧異之處，且因吸毒而致記憶力衰退，羅開誠尚有其他毒品來源；上開情況證據至多僅能證明上訴人辯解不可信，並非適格之補強證據云云，指摘原判決違法，自非適法之第三審上訴理由。

四、刑法第59條之酌量減輕其刑，必其犯罪情狀確可憫恕，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重，始有其適用。又是否援引刑法第59條規定酌減其刑，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，倘其所為之裁量並無明顯違背法令之情形，自不得任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。原判決已敘明本案何以無上開酌減其刑規定適用之理由甚詳，經核於法尚無違誤。上訴意旨仍執前揭陳詞，重為爭辯，無非就原判決已說明事項及屬原審酌減其刑與否職權之適法行使，持憑己見，而為不同之評價，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。

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，應認其上訴為違背法律上程式，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　　9　　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　　13　　日