最高法院刑事判決

115年度台上字第911號

上　訴　人　林柏成

選任辯護人　蘇文斌律師
　　方彥博律師
　　劉宗樑律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國114年11月25日第二審判決（114年度上訴字第1813號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署112年度偵字第14933號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、販賣第二級毒品罪部分：

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。原判決引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由，認定上訴人林柏成有如其事實欄（下稱事實）一、之㈡及其附表（下稱附表）二所示販賣第二級毒品甲基安非他命之犯行，因而維持第一審論處如其附表二編號1至3所示之販賣第二級毒品共3罪刑，及諭知相關沒收、追徵之判決，駁回上訴人對於上開部分在第二審之上訴，已詳敘其所憑證據及認定之理由。

二、上訴意旨略以：上訴人爭執證人即購毒者劉信宏警詢筆錄之證據能力，而偵查中檢察官係就劉信宏警詢所述是否真實為

訊問，劉信宏偵查中之陳述內容即如同警詢筆錄，劉信宏於原審經傳喚未到庭，原審未依憲法法庭112年憲判字第12號判決意旨，就上訴人防禦權之損失予以衡平補償，仍依刑事訴訟法第159條之1第2項規定，認劉信宏偵查中如同警詢之證述均有證據能力，並以劉信宏偵查中不利於上訴人之證述為其有罪認定之唯一證據，其採證尚非適法。上訴人事實一、之㈠所示之轉讓禁藥犯行，受讓者均有相關之支付憑證可按。本件在無相關之支付憑證下，自難僅憑劉信宏之證述與其所提供之對話內容，逕認雙方有對價關係。上訴人轉讓甲基安非他命予附表一編號5所示廖峻賢之時間，與附表二編號3劉信宏之行為時間，相隔近半年，原判決以廖峻賢所述上訴人轉讓予其施用劑量，在相同價金下，卻較多於劉信宏，憑以認定上訴人轉讓毒品予劉信宏有從中營利之意圖，自有未合；況證人蔡邵掄亦證稱：上訴人轉讓毒品所收取之金額，與其自行購買之價格相當，原判決並未說明何以不足採為上訴人並無從中獲利之有利認定，亦有理由不備之違法云云。

三、按刑事被告對證人之詰問權利，係憲法第16條保障人民之訴訟權利之一，且為憲法第8條第1項規定之正當法律程序所保障的權利。為確保被告對證人行使反對詰問權，證人於審判中，應依法定程序，到場具結陳述，並就其指述被告不利之事項，接受被告之反對詰問，其陳述始得作為認定被告犯罪事實之證據。例外的情形，僅在被告未行使詰問權之不利益經由法院採取衡平措施，其防禦權獲得充分保障，始容許援用未經詰問之證詞，採為認定被告犯罪事實之證據。至於被告之防禦權是否已獲程序保障，若事實審法院為促使證人到庭接受詰問，已盡傳喚、拘提證人到庭之義務，且未能予被告行使反對詰問權，並非可歸責於國家機關之事由所造成。另法院已予被告充分辯明之防禦機會，復有其他補強證據佐證該不利證述之真實性。於此情形，被告雖未行使對不利證人之詰問權，符合詰問權之容許例外，法院採用該未經詰問

之證言，自不得指為違法。本件原判決引用第一審判決有關劉信宏之供述證據，係其於偵查中以證人身分具結後，檢察官所為訊問之內容，原判決據此說明：劉信宏於偵查中之證詞經具結，復無檢察官不正訊問而違反陳述者自由意志等顯不可信之情況，上訴人及辯護人未釋明其陳述有何顯不可信之情況，上訴人及辯護人雖聲請傳喚到場詰問，然經第一審及原審傳喚均未到庭，亦未居住於戶籍地，且經家人申報失蹤人口，並經臺灣臺南地方檢察署發布通緝中，劉信宏有所在不明而無法傳喚或傳喚不到之情形，且經原審於審判期日就劉信宏之偵查筆錄，依法對上訴人、辯護人及檢察官提示告以要旨，賦以上訴人及辯護人充分辯明之機會，上訴人之防禦權已獲程序保障，依刑事訴訟法第159條之1第2項之規定，劉信宏於偵查中之證述，應有證據能力等旨，並無違誤。又原判決並非以劉信宏於偵查中不利於上訴人之證言，為認定上訴人此部分犯罪事實之唯一證據，已採取有效之訴訟上補償措施，以平衡上訴人無法詰問之防禦權損失。況劉信宏於檢察官偵查中之供述證據，係檢察官就其與上訴人間之對話紀錄與毒品交易有關部分，逐一提示令其辨明後訊問陳述，究非引用警詢筆錄之內容，而係檢察官本於偵查犯罪之職權訊問劉信宏之供述證據，自與警詢筆錄不能等同視之。上訴意旨指摘原判決採認劉信宏於偵查中之陳述違反證據法則云云，並非適法之第三審上訴理由。

四、按證據之取捨及事實之認定，俱屬事實審法院之職權，苟其採證認事並未違背證據法則，自不能任意指為違法。又購毒者為獲邀減刑寬典，不免有作利己損人之不實供述之虞，為擔保其對販毒者所為指證之真實性，本有另憑補強證據以資佐證之必要，而販毒為重罪，為規避通訊監察或查緝，在討論毒品交易之際，未直接言明欲交易毒品名稱、或未明白指出交易毒品數量及價格，甚或僅依先前交易默契，於購毒者表明需求時，即相約見面交易，縱完全未提及毒品數量、價格，雙方僅依前例均足知為交易合致，並非事理所無，倘經

事實審法院綜合判斷結果，認購毒者證述該對話內容係為雙方交易毒品之通訊經過，且與事實相符，以該對話內容作為販賣毒品之補強證據，尚不能指為違法。原判決依憑劉信宏偵查中所為不利於上訴人之指證，以及上訴人坦認於附表二所示各該期日與劉信宏以通訊款體LINE（下稱LINE）聯繫會面並收取現款之不利於己之供述，佐以各該交易期日，確有上訴人與劉信宏之LINE對話紀錄，劉信宏就各該對話均能清楚解釋彼此之用意，且其中「方便跟你拿『東西』嗎」、「抱歉！讓你們等」、「筆的錢阿」、「15我通常收600」、「嗯嗯我要『順便再拿4000』」、「我到了」等語，亦與劉信宏證述與上訴人為甲基安非他命1公克新臺幣4,000元之交易習慣相符，且彼此均知對話之意，俱足以補強劉信宏上開有償交易之證述為真實可信，且上訴人與劉信宏提及「15我通常收600」，與上訴人有償轉讓予廖峻賢係20X30（使用數量乘30）=600，二者相較，費用相同，但劉信宏獲得之毒品數量較少（僅15），上訴人確有賺取利潤，主觀上具有販賣毒品營利之意圖，憑以認定上訴人上開販賣第二級毒品之犯行明確。對於上訴人辯稱與劉信宏會面係為精油交易，並非毒品買賣云云，何以不足採信，亦在判決內詳予指駁，並說明：上訴人於警詢中未提及與劉信宏係交易精油，且劉信宏亦明確證稱上開LINE對話係為交易甲基安非他命，並無精油之交易等情，上訴人之辯解並無可採等旨。核其論斷，與證據法則無違，自不得任意指為違法。原判決究非僅憑劉信宏之單一證詞，作為認定犯罪之唯一證據。又上訴人於第一審及原審審理時，對於上開向劉信宏收取現款之事實，俱無爭執，此供述已合致於對向犯劉信宏所陳向上訴人交付價款之證詞以及前述LINE之對話內容，均足以佐證陳信宏此部分指證之真實性。是本件毒品買賣為現金交易，與事實一、之㈠所示毒品受讓者等人係以匯款之方式交付而有相關憑證之情形有別，並無礙於此部分事實之認定。而行為人主觀上是否基於營利之意圖，為販賣毒品犯罪構成要件之主觀

要素，係潛藏在個人意識之中，通常無法以外部直接證據證明其內心之意思活動，倘被告未自白，法院在欠缺直接證據之情況下，尚非不得從行為人之外在表徵及其行為時客觀情況，綜合各種間接或情況證據，本諸社會常情及人性觀點，依據經驗法則及論理法則予以審酌論斷。原判決依調查所得，就如何認定上訴人有前揭販賣毒品營利之意圖，理由內已論述明白如前，況依前揭對話內容，上訴人係逕自決定交易之價格而獨佔交易網絡，自為意圖營利之販賣行為，原判決之論斷，符合論理法則亦不違背社會經驗常情。原判決就相關事證詳加調查論列，已說明上訴人販賣甲基安非他命予劉信宏之論證，因認事證明確，而就事實一、之㈠所示，上訴人均係以甲基安非他命混合食鹽水置入針筒內而有償轉讓，與劉信宏之交易情形顯然不同，上訴意旨執此無關之事實任意比附援引，原判決縱未就此予以說明，仍無礙於此部分判決本旨之判斷，與理由欠備之違法情形有別。

五、綜上，上訴意旨並非依據卷內資料具體指摘原判決究有如何不適用法則或適用不當之情形，徒就原審採證認事職權之適法行使，暨原判決已明確論斷說明之事項，任意指摘，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，依前揭說明，此部分上訴為違背法律上之程式，應併予駁回。

貳、轉讓禁藥罪部分：

一、第三審上訴書狀，應敘述上訴之理由；其未敘述者，得於提起上訴後20日內補提理由書於原審法院，已逾上述期間，而於第三審法院未判決前，仍未提出上訴理由書狀者，第三審法院應以判決駁回之，刑事訴訟法第382條第1項、第395條後段規定甚明。

二、原判決引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由，認定上訴人有事實一、之㈠及附表一所示之犯行，因而維持第一審論處附表一編號1至7所示之轉讓禁藥共7罪刑，及諭知相關沒收、追徵之判決，駁回上訴人對於上開部分在第二審之上訴。關於上訴人所犯轉讓禁藥罪部分，上訴人於民國114年

12月16日提起上訴，並未敘述理由，嗣其於同年月30日提出之刑事三審上訴理由狀，僅敘述有關販賣第二級毒品罪之上訴理由，仍未補提轉讓禁藥罪之上訴理由，迄今逾期已久，於本院未判決前仍未提出，依上開說明，其此部分上訴亦非合法，應併予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　30　　日

刑事第九庭審判長法　官　林英志

法　官　劉興浪

法　官　蔡廣昇

法　官　陳德民

法　官　許泰誠

本件正本證明與原本無異

書記官　鄭淑丰

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　4　　日