

最高法院刑事判決

115年度台上字第945號

上訴人 黃偉杰

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11月27日第二審判決（114年度上訴字第5286號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署113年度偵字第24215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，認定上訴人黃偉杰有如原判決事實欄所載之犯行，因而維持第一審論處上訴人販賣第二級毒品罪刑，以及諭知相關之沒收、追徵之判決，駁回上訴人在第二審之上訴，已敘述調查、取捨證據之結果，以及認定犯罪事實之得心證理由。

三、上訴意旨略以：

證人即所謂購毒者陳吳彼得（原名吳孟穎）於偵查時所為證述，為審判外之陳述，且未經上訴人於審判中對之實施交互詰問，應無證據能力。又上訴人是因不了解法律規定，而於原審審理時誤為同意陳吳彼得於偵查時之證詞，有證據能力。況陳吳彼得於偵查時，雖證稱：我於民國109年4月27日，向通訊軟體暱稱「JAMES HUANG」即上訴人購買第二級

毒品甲基安非他命，上訴人委由不知情之外送人員，將甲基安非他命投遞至我住居處。又我於113年間，與上訴人在板橋朋友住處見面等語。惟依卷附小蜂鳥國際物流有限公司(下稱小蜂鳥公司)函及跑跑腿新創科技有限公司(下稱跑跑腿公司)函所示，於109年4月27日前後，均查無送件至陳吳彼得居住處之紀錄；依卷附臺灣高等法院在監在押全國紀錄表所示，上訴人自112年11月起至114年10月間，係在監服刑各等情。可見陳吳彼得所指上訴人委託遞送甲基安非他命及其於「113年」間與上訴人在板橋見面各節，均與事實不符。又有檢舉他人獲邀減輕其刑寬典之紀錄，而有誣指上訴人之嫌，可見其所為不利於上訴人之證詞欠缺憑信性，不能採信。再者，上訴人於108年12月間，已將LINE ID更改為「Kingsely 6921」（暱稱「天使絕跡的城市」），並將舊行動電話、舊LINE帳號（ID「james6921」、暱稱「JAMES HUANG」）及LINE Pay所綁定之臺灣中小企業銀行(下稱臺企銀行)帳戶及提款卡等，均借給鐵振宇使用。嗣鐵振宇遺失上開臺企銀行提款卡，而於109年4月28日請上訴人協助，轉帳至上訴人申辦之中國信託商業銀行(下稱中信銀行)帳戶，並自該帳戶內轉出新臺幣(下同)1萬4,000元及提領現金1萬元交予鐵振宇等情，以及證人鍾信輝於原審審理時證稱：我看見鐵振宇向上訴人借用手機及領錢轉帳等語。可見陳吳彼得所匯款項，係由鐵振宇取得，與上訴人無關。而上訴人有無委託外送人員投遞甲基安非他命一情，應有傳喚外送人員到庭調查之必要。原審未依聲請傳喚陳吳彼得及依職權傳喚外送人員到庭調查，致上訴人未能行使詰問權，而逕行判決，其採證認事違反證據法則，並有調查職責未盡、理由不備之違法。

四、經查：

(一)刑事訴訟法第159條之1第2項規定「被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證

據。」又經踐行合法調查證據程序，法院採為判斷之依據，即與證據法則無違。

又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符合刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，然經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項同意，刑事訴訟法第159條之5定有明文。其立法意旨係以傳聞法則之重要理論依據，在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，乃予排斥。惟若當事人於審判程序表明同意或不爭執該等傳聞證據可作為證據，經法院審酌，各該傳聞證據並無證明力明顯過低，或違法取得證據等欠缺適當性之情形，而認為適當時，因無損於被告訴訟防禦權，而有具證據能力。

至刑事被告之詰問權，係指訴訟上被告有在審判庭盤詰證人之權利，此與「證據能力」係指符合法律所規定之證據適格，而得成為證明犯罪事實存在與否之證據資格，性質上並非相同。因此，被告以外之人於審判中有無踐行詰問程序，乃證據是否經法院合法調查之問題（刑事訴訟法第155條第2項規定參照），與其審判外陳述有無證據能力之判斷，係屬二事。又刑事被告對於證人之對質詰問權，固為憲法所保障之基本訴訟權，但非絕對防禦權，得由被告決定是否捨棄之。

卷查，關於被告以外之人於審判外之陳述之證據能力乙節，於原審進行準備程序及審理時時，上訴人均陳稱：請辯護人幫我回答；上訴人之辯護人均表示：陳吳彼得於警詢中之陳述無證據能力，其餘同意有證據能力等語，均未主張陳吳彼得於檢察官偵訊時所為陳述無證據能力之情形，有各該筆錄附卷可參（見原審卷第71、103頁）。原判決據以說明：陳吳彼得於偵訊時之陳述，並無違法取證及證明力明顯過低之瑕疵，而有證據能力之旨。又上訴人於第一審審理時，聲請傳

01 喚證人陳吳彼得到庭調查，經第一審傳喚及囑託拘提後，仍
02 未到庭。上訴人於原審進行準備程序時，復聲請傳喚陳吳彼
03 得到庭調查，經原審傳喚後，亦未到庭。原審審判長於審理
04 時期日詢問：「陳吳彼得未到庭，有何意見？」上訴人及公
05 設辯護人均陳稱：「捨棄傳喚。」等語，有各該傳票、囑託
06 拘提回函、筆錄在卷可稽（見第一審卷第223、232、245、2
07 61、267頁、原審卷第73、85、98、99頁）。可見上訴人已
08 捨棄傳喚陳吳彼得到庭進行對質詰問。原判決採取陳吳彼得
09 於偵查中之證述，認定上訴人犯罪事實，依上開說明，於法
10 並無不合。上訴人此部分上訴意旨，泛詞指摘：陳吳彼得於
11 偵查中之陳述，未經於審判中進行交互詰問，原判決採取陳
12 吳彼得於偵查中之證詞違法云云，與法律所規定得合法上訴
13 第三審之理由，不相適合。

14 (二)證據之取捨與證據之證明力如何，均屬事實審法院得裁量、
15 判斷之職權，苟其裁量、判斷，並不悖乎經驗法則或論理法
16 則，且已於判決內論敘其何以作此判斷之心證理由者，即無
17 違法可言

18 原判決依憑上訴人所為不利於己部分之供述，佐以陳吳彼得
19 之證詞，並參酌通訊軟體之對話紀錄截圖、LINE PAY轉帳明
20 細、一卡通票證股份有限公司函暨所檢附iPASS MONEY交易
21 明細、中信銀行帳戶交易明細等證據資料，而為前揭事實認
22 定。並對上訴人辯稱：我的手機借給鐵振宇使用，我沒販賣
23 甲基安非他命給陳吳彼得云云，經綜合調查證據結果，認係
24 飾卸之詞，不足採信，已依據卷內資料，詳加指駁。且進一
25 步說明：依陳吳彼得於偵查中證稱：我與通訊軟體MESSENGE
26 R暱稱「JAMES HUANG」（帳號james6921）聯繫購買甲基安非
27 他命，並將購毒款2萬3,000元轉至他的LINE PAY帳戶。他請
28 外送員將毒品送至我居所之信箱。他收到錢後，與我聯繫確
29 認有無收到甲基安非他命。現在跟我們視訊的上訴人（按當
30 時另案於○○○○○○○○○○執行）就是暱稱「JAMES HUA
31 NG」（帳號james6921）等語，以及卷附相關交易資料所示：

01 陳吳彼得將購毒款2萬3,000元轉至上訴人之LINE PAY帳戶，
02 旋即遭轉匯至上訴人所申辦之中信銀行帳戶等情。足認陳吳
03 彼得所述其向上訴人購買甲基安非他命一情，有補強證據可
04 以佐證實在可信。又依卷附對話紀錄截圖所示：「JAMES HU
05 ANG」與陳吳彼得自108年11月至109年5月間聯繫頻繁等情，
06 與上訴人所辯稱互不認識一情不符。至上訴人所辯稱：手機
07 及帳戶均借給鐵振宇，供其收受匯款及繳交房租云云，惟鐵
08 振宇已於110年4月12日死亡，無從傳喚其到庭調查，而上訴
09 人亦未能提出證據，以實其說，且其所辯各節有違常情，不
10 足採信。又鍾信輝於原審審理時雖證稱：我曾看見鐵振宇向
11 上訴人借用手機。上訴人曾告訴我鐵振宇要借手機與帳戶轉
12 帳，至於鐵振宇何時借用、借用原因等節，均不記憶等語，
13 語焉不詳，亦不足採信，尚難採為上訴人有利之認定，足認
14 上訴人有販賣甲基安非他命之犯行之旨。又依卷附相關交易
15 資料所示：上訴人申辦之LINE PAY(即iPASS MONEY)，係於
16 「109年4月27日」上午11點38分註冊綁定臺企銀行帳戶；陳
17 吳彼得(以吳孟穎名義)於同日13時59分匯入本件購毒款項，
18 上開LINE PAY於同日14時27分增加綁定上訴人所辦之中信銀
19 行帳戶，並於同日17時47分將上開款項轉帳至中信銀行等情
20 (見他字卷第131至133頁、第一審卷第205頁)，與上訴人所
21 辯：我於「108年12月間」，將舊手機及LINE相關綁定帳戶
22 均借給鐵振宇云云，不相符合。又陳吳彼得於偵查時係證
23 稱：我與上訴人第1次見面，是在這次交易毒品之前5年，中
24 間大概見過1次面等語(見他字卷第152頁背面)。上訴意旨所
25 指：陳吳彼得所稱其於113年間見上訴人有誤云云，並非依
26 據卷證資料而為指摘。又上訴人於第一審進行準備程序時，
27 聲請函詢調查相關外送公司之外送紀錄，以查明上訴人未委
28 託外送人員遞送甲基安非他命給陳吳彼得一情。而小蜂鳥公
29 司及跑跑腿公司均函覆：有關檢送之APP畫面(按即他字卷第
30 116頁對話紀錄截圖所示之「173叫車平台」)，並非本公司
31 軟體平台畫面，歉難提供相關資料等語(見第一審卷第105、

215頁)，可見無從為有利或不利於上訴人之認定。至上訴意旨所指，陳吳彼得有購毒而供出上手之前案一節，惟於相異個案之具體案情及證據資料均不同，不能逕以另案之偵查、判決結果，據以指摘原判決採證認事違法。原判決所為論斷、說明，依上開說明，於法並無不合，不能任意指摘為違法。此部分上訴意旨，任意指摘：原判決認定上訴人有販賣甲基安非他命犯行違法云云，置原判決明白論敘於不顧，單純再為有無犯罪事實之爭論，與法律所規定得上訴第三審之理由不相適合。

(三)刑事訴訟法第379條第10款所稱「依本法應於審判期日調查之證據」，係指該證據與待證事實具有重要關係，為法院認定事實及適用法律之基礎，且具有調查之必要性及可能性者而言。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。

卷查，原審審理時，審判長詢問：尚有何證據請求調查？上訴人及公設辯護人均陳稱：「沒有」各等語。參以如前所述，陳吳彼得經傳拘無著，上訴人已捨棄傳喚陳吳彼得到庭陳述；上訴人既未提供確切之外送人員之姓名、年籍資料，而無從傳喚到庭調查。原審未傳喚陳吳彼得及所謂外送人員到庭，並非調查職責未盡。此部分上訴意旨，猶任意指摘：原審未依聲請或職權傳喚上述人員到庭調查違法云云，亦非合法之第三審上訴理由。

五、綜上，上訴意旨係就原審採證、認事職權之適法行使，或原判決已明白論斷之事項，仍持己見，漫為指摘違法，或單純就犯罪事實有無再為爭執，難認已符合首揭法定之第三審上訴要件。本件上訴為違背法律上之程式，應予駁回。

又本件既應從程序上駁回上訴，則上訴人聲請本院傳喚陳吳彼得到庭調查(見本院卷第23頁)，無從審酌，附此說明。

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 5 月 21 日

01	刑事第三庭審判長	法官	李錦樑
02		法官	蘇素娥
03		法官	洪于智
04		法官	吳秋宏
05		法官	周政達
06	本件正本證明與原本無異		
07		書記官	王怡茹
08	中 華 民 國	115 年 5 月 25 日	