最高法院刑事判決

108年度台上字第3249號

上　訴　人　王仁豐

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國107年11月13日第二審判決（107年度上訴字第2138號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署104 年度偵字第26267號，105年度偵字第2131號、毒偵字第903 號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決及第一審之判決關於附表一編號1 宣告沒收犯罪所得新臺幣伍拾捌萬壹仟元部分撤銷。

未扣案之犯罪所得新臺幣伍萬捌仟壹佰元追徵之。

其他上訴駁回。

理　由

壹、撤銷改判（即原判決附表一編號1犯罪所得沒收）部分

一、按沒收新制將沒收性質變革為刑罰及保安處分以外之獨立法律效果，已非刑罰(從刑)，訴訟程序上有其自主性及獨立性，其雖以犯罪(違法)行為存在為前提，但二者非不可分離審查。即使對判決全部上訴，倘原判決沒收部分與犯罪事實之認定及刑之量定，予以分割審查，並不發生裁判歧異之情形者，即無上訴不可分之關係，當原判決採證認事及刑之量定均無不合，僅沒收部分違法或不當，自可分離將沒收部分撤銷改判，其餘本案部分予以駁回，合先敘明。

二、本件原判決認定上訴人王仁豐有其附表一編號1 所載之販賣第二級毒品甲基安非他命犯行，因而維持第一審關於上訴人犯如附表一編號1 所示販賣第二級毒品罪刑及諭知犯罪所得新臺幣(下同)58萬1000元沒收、追徵之宣告，駁回上訴人該部分在第二審上訴。固非無見。

三、惟查，原判決關於附表一編號1 之犯罪所得，業於理由欄貳、二、(一)、3載敘：「…依被告於原審(即第一審)準備程序中自陳：其承認有販賣甲基安非他命1次給簡美娟，數量為7包共7 兩，1包價格8,300元等語…。基此，被告確有於附表

一編號1 所示之時、地，以總價58,100元(計算式:8,300× 7＝58,100)，販賣7兩之第二級甲基安非他命與證人陳錦智及簡美娟之事實，足堪認定。」則上訴人此部分犯罪所得應為5 萬8100元。第一審判決誤為58萬1000元，並予宣告沒收，已有違誤，原審未加糾正，仍判予維持，同有未合。

四、上訴意旨執以指摘原判決此部分對犯罪所得之沒收有所違誤，為有理由，本院自應將原判決及第一審之判決該部分犯罪所得之沒收、追徵，予以撤銷。原判決上開違法，尚不影響於事實之確定及其他沒收之諭知，本院可據以為裁判，又該犯罪所得既未扣案，衡情應已混同，無從沒收原物，爰改判如主文第二項所示。

貳、上訴駁回(即原判決附表一編號1罪刑及編號2至4)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。

二、本件原審審理結果，認為上訴人有原判決附表一編號1至4所載事實之犯行明確，因而維持第一審論處上訴人犯附表一編號1至4所示販賣第一、二級毒品、轉讓禁藥各罪刑（各處有期徒刑）之判決，駁回上開部分在第二審之上訴，已載敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由。

三、原判決附表二、三所示之8 段通訊監察錄音譯文，係臺灣新北地方檢察署檢察官以簡美娟因涉犯毒品危害防制條例第 4 條第2 項之罪嫌為由聲請監聽，經臺灣新北地方法院核發通訊監察書准許實施監聽，而取得簡美娟與上訴人之上開通話譯文，如何有證據能力之理由，業經原判決載敘明確，難謂有何違法。又原判決附表四所示之通訊監察錄音譯文，係臺灣桃園地方檢察署檢察官以上訴人涉犯毒品危害防制條例第

4條第2項罪嫌為由聲請監聽，經臺灣桃園地方法院核發通訊監察書准許實施監聽而取得之上訴人與許榮彬通話譯文，亦無上訴意旨所指另案監聽未依法陳報法院認可之違失。

四、上訴人於原審審理時雖供稱：「…我在地檢署時，家裡有幫我請律師，律師說如果想交保就認一認，所以我那時候才認罪，這部分我為了交保才這樣認罪，…」惟上訴人更換辯護人後而於第一審行準備程序時仍坦承原判決附表一編號1、3之犯行。是上訴人接受選任辯護人之建議或衡量利害得失後，所為之供述，並非來自職司偵審法定職務之公務員對其為不正之方法訊問而為自白，難謂有何非任意性自白可言。原審未予調查其自白任意性，亦無應調查之證據未予調查之違失。

五、證人之陳述有部分前後不符，或相互間有所歧異時，究竟何者為可採，法院仍得自由心證予以斟酌，非謂一有不符或矛盾，即應認其全部均為不可採信，若其基本事實之陳述，果與真實性無礙時，仍非不得予以採信。原判決已針對許榮彬前後相異或未臻明確之說詞，何以採取其中一部，其他無足為其有利之論斷，敘明理由及所憑。所為論列說明，與卷證悉無不合，無悖於經驗法則與論理法則。並非以許榮彬之證言為唯一證據。又原判決既採用簡美娟所述與事實相符而不利於上訴人之證言，自已不採其所為其他不相容之證詞，此為採證之當然結果，縱未就此特別說明，亦無違法可言。而陳錦智所為之證詞，如何不足採為有利於上訴人之認定，且既未以之作為認定上訴人有罪之證據，自無庸論述其警詢、偵查中所為證言之證據能力之必要等各情，業經原判決詳為載敘說明。上訴意旨擷取簡美娟、許榮彬、陳錦智之部分證言，指摘原判決對其有利之證言未予採納，亦未說明理由，係就原審採證、認事職權之行使及已說明論斷之事項，再事爭辯，並非適法之第三審上訴理由。

六、所謂審判期日應調查之證據，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。若所證明之事項已臻明瞭，當事人聲請調查之證據，又不足以推翻原判決所確認之事實，自欠缺其調查之必要性，原審未依聲請為無益之調查，即無違法可言。上訴人及辯護人於原審固聲請將許榮彬處扣得之毒品外包裝袋進行指紋鑑定，查明該包裝袋上有無上訴人之指紋。然原審綜合卷內事證，認定上訴人此部分犯罪事證明確，復已敘明不為無益鑑定之理由，自不得任意指為有調查職責未盡之違法。

七、綜合前旨及其他上訴意旨，無非係置原判決明白論斷於不顧，仍持已為原判決指駁之陳詞再事爭辯，或對於事實審法院取捨證據、自由判斷證據證明力之職權行使，徒以自己之說詞，任意指為違法。要與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。此部分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397條、第398條第1款、第395條前段，刑法第38條之1第1項、第3項判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　23　　日

最高法院刑事第四庭

審判長法官　吳　　燦

法官　李　英　勇

法官　朱　瑞　娟

法官　林　孟　宜

法官　高　玉　舜

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　29　　日