最高法院刑事判決

108年度台上字第4391號

上　訴　人　陳正哲

選任辯護人　絲漢德律師

　　林煥程律師

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108 年8 月20日第二審判決（108 年度上訴字第1278號，起訴案號：臺灣宜蘭地方檢察署107 年度偵字第3848、4724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。本件經原審審理結果，認上訴人陳正哲有原判決事實欄所記載之犯行，事證明確，因而維持第一審論以販賣第一級毒品罪，所處有期徒刑15年，並諭知相關沒收（追徵）之判決，駁回上訴人在第二審此部分之上訴。已詳敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由。

二、本件上訴意旨略以：

（一）依證人林君頤於第一審證稱其在檢察官偵查中不利於上訴人之證述，係受警察以戒癮治療利誘之不正訊問所影響，且就該偵訊係偽證乙節亦甘冒刑事訴追之風險予以承認。而其於偵查中之證述既因延續警詢時之不正利誘所影響，始為不利上訴人之指證，該證述即有顯不可信之情形，自不具證據能力。原判決逕稱其證述具證據能力，有違背證據法則之違誤，亦有理由不備之違法。

（二）上訴人於第一審業已提出其匯入林君頤之母銀行帳戶新臺幣（下同）2萬元之交易明細，作為其與林君頤間有借貸關係之優勢非供述證據，證明林君頤交付之1千900元係還款，而非交易價金，足見上訴人並無本件販賣海洛因以營利之意圖，應僅構成轉讓第一級毒品罪。原判決不採此優勢之非供述證據，僅憑林君頤前後不一之證述，即推認上訴人有主觀營利意圖，並稱借款與販賣純屬二事，而未詳予說明上訴人究有何營利意圖，有採證悖於經驗法則、論理法則，及判決不備理由、適用法則不當之違法。

（三）原判決固以林君頤與上訴人間之編號75、76簡訊譯文、第一審勘驗通訊監察錄音之勘驗筆錄等，作為本案之補強證據。惟該簡訊及通話內容，俱未見已足以辨別其所交易毒品之種類，原判決逕認前述簡訊及通話內容可資為補強證據，有採證違反證據法則，並有理由欠備之違法。

（四）林君頤於偵、審程序之前後證述既有不一，本應依「罪證有疑，利歸被告」之證據法則為審判，原判決竟逕行摭拾不利於上訴人之證詞，為上訴人有罪之認定，有判決適用法則不當及理由矛盾、理由不備之違法。

（五）上訴人平日從事正當職業，除於上訴人父親經營之公司任職外，並分別擔任呈銳營造有限公司、龍揚建設有限公司負責人，家境小康，收入無虞，實無可能僅為販賣微量毒品之薄利，而甘冒涉犯重刑之風險，其確無販賣毒品營利之意圖可言。原判決逕以此與販賣第一級毒品犯行之構成要件無涉恣意不採，亦理由不備之違法。

三、惟查：

（一）證據之取捨與事實之認定，為事實審法院之職權，倘其採證認事並不違背證據法則，即不得任意指為違法；又證據之證明力如何，由事實審法院本於確信自由判斷之，此項自由判斷之職權行使，苟係基於吾人日常生活之經驗，而未違背客觀上應認為確實之定則，又已敘述其何以為此判斷之理由者，亦不容漫指為違法，而據為適法之第三審上

訴理由。原判決依憑上訴人自承有向林君頤收取1千900元並交付海洛因之供述，佐以卷附通訊監察書、簡訊譯文，暨經第一審勘驗上訴人與林君頤行動電話之通訊監察錄音所得勘驗筆錄等證據資料，認定上訴人有本件販賣第一級毒品之犯罪事實，對於其在原審所為略如第三審上訴意旨否認有販賣營利之辯解如何不足採，並已依據相關證據逐一指駁，所為論斷及說明，俱有相關證據在卷可資佐證，從形式觀察，並無其所指摘判決違背經驗法則、論理法則而有違證據法則，及適用法則不當、理由不備、理由矛盾等違法情形存在。

（二）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。」依上開文義解釋，乃被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，其本質雖屬傳聞證據，依傳聞法則原無證據能力，然因立法者以刑事訴訟法規定檢察官係代表國家偵查犯罪、實行公訴，依法有訊問被告、證人、鑑定人之職權，且實務運作時，偵查中檢察官向被告以外之人所取得之陳述，原則上均能遵守法律規定，不致違法取供，其可信性極高，為兼顧理論與實務為由，而對「被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述」，例外設定其除非有顯不可信之情形外，均得為證據；又上開法條對被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述所設顯不可信之要件，係屬證據能力之規定，而非陳述內容證明力之問題。故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，依上開規定，自具有證據能力。原判決於理由壹、二已說明林君頤於第一審具結作證時，業經上訴人對之行使對質詰問權，而其並未提及檢察官在偵訊時有何不正取供之情，且陳述時之心理狀況健全、神智清楚，並無受外力干擾，致違反其自由意志，即難認有何顯不可信之情況。至林君頤於偵查中證述之動機，及與第一審之證述是否未合等情，則係其證述內容是否有真實性之證

明力認定，此與證據能力尚屬二事。乃認林君頤在偵查中接受檢察官訊問之證述，具有證據能力。其所為之論述及得心證之理由，核無不合，上訴意旨　徒憑己意指摘原判決此部分採證違反證據法則及理由不備云云，自非上訴第三審之適法理由。

（三）法院認定事實，並不悉以直接證據為必要，其綜合各項調查所得的直接、間接證據，事實審法院本於合適的推理作用而為判斷，自為法之所許。而我國刑事訴訟法對於補強證據的種類，並無設限制，故不問其為直接證據、間接證據，或係間接事實的本身即情況證據，均得為補強證據的資料。若證人陳述有部分前後不符，或相互間有所歧異時，法院本得依其自由心證予以斟酌取捨。原判決依憑調查證據之結果並綜合卷內證據資料，已於理由貳、二分別說明：1.依林君頤先以簡訊指責上訴人抱怨為何1千900元祇拿一點點份量的海洛因，要求上訴人補給海洛因，上訴人則一再推託並表示明、後天看看，林君頤復再撥電話予上訴人仍要求補給海洛因等情觀之。則上訴人倘僅係無償免費提供給予林君頤些許海洛因止癮，林君頤自無取得海洛因後，先指責拿取份量太少要求補足，復持續數日一再催討不足份量之海洛因，是有關之通訊監察資料與林君頤於檢察官訊問時所證述向上訴人購買海洛因情節相合，自得資為補強證據。2.有關2 萬元之銀行ATM 交易明細部分，林君頤於檢察官訊問時結證稱伊與上訴人沒有金錢債務，已與其於第一審所為證述有間，且觀諸簡訊內容，林君頤有向上訴人表明「1 千9 拿那一點點不會太誇張嗎！」，顯見林君頤交付予上訴人之1 千900 元，係向上訴人拿取海洛因之對價，況林君頤於傳送上開簡訊後，復一再撥打電話向上訴人催討追補海洛因，縱其有積欠借款，亦與上訴人是否另販賣海洛因予林君頤核屬二事；復佐以林君頤於檢察官訊問時具結證稱：伊拿1 千900 元與上訴人，一手交錢一手交貨，確定是海洛因等語，堪認上訴人有收取

林君頤交付之價金1千900元，並交付海洛因之有償交易行為，該交易明細尚無可執為上訴人有利之認定。3.政府為杜絕毒品之氾濫，對於查緝施用及販賣毒品之工作，無不嚴加執行，販賣毒品罪又係重罪，設若無利可圖，衡情一般持有毒品之人當無輕易將所持有之毒品轉讓他人而甘冒被查獲法辦危險之理。本案上訴人與交易對象林君頤，並非至親，苟無利得，絕無甘冒重典，無償調借海洛因之理，且上訴人曾有多次毒品之前科紀錄，對於海洛因價格昂貴，取得不易、查緝甚嚴等情，當知之甚稔，倘無從中賺取差價或投機貪圖小利，豈有甘冒重典單純轉讓或代購。況依通訊監察內容可知林君頤因上訴人交付之海洛因份量未足，故一再向上訴人催討，上訴人則推託不理，益徵上訴人有從中營利。且若上訴人係無償提供海洛因予林君頤，衡情其應感念得以止癮，豈反而指責上訴人拿取1千900元後給予之毒品份量不足，又不給補、退之理。是上訴人主觀上具有販賣毒品以營利之意圖應可認定。至上訴人於案發當時是否有正常工作，及其經濟狀況如何，尚與販賣第一級毒品犯行之構成要件無涉，自無礙本件所為之認定等旨（見原判決第7至13頁）。經核係原審本諸其事實審合理推論作用，而為適法行使職權之證據取捨及判斷，且並非僅以林君頤之證述為唯一證據而無其他補強證據，其採證認事並無上訴意旨　至ē所指違反證據法則，及判決理由欠備、理由矛盾或適用法則不當等情形。

（四）海洛因屬第一級毒品，無論販賣、施用、持有，均屬嚴重違法行為，為治安機關所嚴查，此為眾所週知之事實。而毒品交易均於隱密下進行，若經由通訊聯絡亦鮮有明白直接以「第幾級毒品」、「海洛因」等名稱或相近用語稱之，以避免遭通訊監察查獲，通常均以彼此已有默契認知之暗語，甚而不用相關暗語、代稱，而僅雙方通曉之語意交談，亦屬常見。依林君頤相關之證述，本件交易係海洛因，而上訴人於原審審理時亦供承伊有拿一點海洛因給林君

頤（見原審卷第187 頁），則本件相關通訊監察內容，雖未見雙方明言購易買毒品種類、海或因等說詞，惟原判決依上開林君頤之證述、上訴人之供述，而認定上訴人係販賣海洛因予林君頤，並無違誤。核無上訴意旨　所指原判決有違證據法則、理由欠備之情形。

四、綜上，上訴意旨均置原判決已明白論斷之事項於不顧，猶執陳詞，就事實審法院證據取捨及證明力判斷之職權行使，重為單純之事實上爭執，或相異之法律評價，難認符合法定之第三審上訴要件。其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395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　1　　月　　2　　日

最高法院刑事第五庭

審判長法官　林　勤　純

法官　許　錦　印

法官　王　梅　英

法官　蔡　新　毅

法官　莊　松　泉

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　1　　月　　8　　日