

最高法院刑事判決

109年度台上字第2507號

02

03 上訴人 陳重志

04 選任辯護人 黃信豪律師

05 上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院臺
06 南分院中華民國108年6月5日第二審判決（108年度上訴字第182
07 號；起訴案號：臺灣臺南地方檢察署107年度偵字第5473號），
08 提起上訴，本院判決如下：

09 主 文

10 上訴駁回。

11 理 由

12 壹、販賣第一級毒品未遂部分：

13 一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決
14 違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判
15 決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未
16 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
17 適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第
18 三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違
19 背法律上之程式，予以駁回。至於原判決究竟有無違法，與
20 上訴人是否以違法為理由，係屬二事。

21 二、經查：

22 本件原判決此部分主要係依憑上訴人陳重志迭於偵查及第一
23 審時，一再坦承確有販賣第一級毒品未遂之完全自白；證人
24 黃志翔（按係購毒者）、黃漢文（按係搭載上訴人前往交易
25 毒品者）、蕭志寶（按係查獲之員警）皆證實上情無誤；當
26 場查扣之海洛因2包、鑑明屬第一級毒品之檢驗報告等證據
27 資料，乃認定上訴人有如其事實欄所載之販賣海洛因未遂犯
28 行，因而撤銷第一審論處上訴人以販賣第一級毒品未遂（累
29 犯）罪刑之不當科刑判決，改判仍論處上訴人販賣第一級毒
30 品未遂罪刑（依毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第25
31 條第2項、第59條規定，遞減輕其刑，處有期徒刑3年10月）
32 。其採證認事，俱有卷證可資覆按，核屬事實審對證據證明

01 力判斷之職權合法行使，並無上訴意旨所指違背經驗、論理
02 等證據法則、判決不備理由或調查未盡之情形。

03 三、本院按：

04 (一)「搜索，經受搜索人出於自願性同意者，得不使用搜索票。
05 但執行人員應出示證件，並將其同意之意旨記載於筆錄。」
06 刑事訴訟法第131條之1定有明文，學理上歸類為無票搜索之
07 一種，雖係令狀主義之例外，然主張有非法搜索之一方，應
08 適時抗辯並提出釋明或證明之方法，俾供法院循線調查，非
09 許空言，甚或在法律審時，才為此爭議。
10 原判決業於理由欄甲、(五)說明：員警對上訴人所乘坐之系爭
11 自小客車發動搜索，係因警方執行巡邏勤務時，發現上訴人
12 疑似與黃志翔正在交易毒品，乃經（上訴人）同意後進行搜
13 索，業經（小隊長）蕭志寶供證綦詳等語；參諸上訴人在「
14 自願受搜索同意書」及搜索扣押筆錄上皆親自簽名，表明同
15 意系爭搜索之旨，且上訴人於警詢、偵查及法院羈押訊問（
16 辯護人陪同在場）時，從未爭執搜索合法性各等情，可見該
17 搜索於法並無不合。其實，上訴人及其辯護人於原審最後一
18 次審判期日，審判長詢以「尚有何證據請求調查」時，答稱
19 「除了請求再行詰問證人『黃漢文』（詳下述），其餘無
20 ；而審判長詢以「有何最後陳述」時，上訴人答稱：「沒
21 有話說，我愧對國家、家人、父母親」（見原審卷第311、3
22 15頁）。此部分上訴意旨，殊無可取。

23 (二)對質詰問權雖係受憲法保障之被告基本權，但非絕對防禦權
24 ，證人如有刑事訴訟法第159條之3所定客觀上不能受詰問
25 之事實，縱然未經對質詰問，亦不能逕謂已經侵害了被告的
26 訴訟防禦權。

27 原審係先後於108年4月17日、5月15日進行審理，既依法通
28 知上訴人該指定之審理期日，上訴人依刑事訴訟法第176條
29 之2規定，即應促使證人黃漢文到場，然則黃漢文卻經合法
30 傳喚未到，此部分上訴意旨核與卷內訴訟資料不相適合。
31 黃漢文既經傳、拘均不到，可見所在不明、傳喚不到，當認

01 法院已經盡保障被告詰問權之能事。
02 原判決理由甲、(二)、②及③內更載敘：依勘驗黃漢文之警詢
03 錄音、錄影，顯示其受詢問當時，精神狀況正常、身體未受
04 拘束，警方並無施用強暴、脅迫方法，可見出於自由意志（
05 按上訴人及辯護人對勘驗結果均表示無意見；上訴人在勘驗
06 後更直言：「我承認販賣未遂」）。再稽諸黃漢文所述內容
07 ，既無實問虛答情形，且就黃志翔與上訴人交易海洛因之過
08 程，陳述完整，可見其未受上訴人或其他因素干擾，陳述之
09 信用性獲得確定保障，而具有較可信之特別情況。尤其，該
10 黃漢文警詢陳述，攸關上訴人是否成立犯罪，而為證明上揭
11 犯罪事實之存否所必要，法院已無從經由交互詰問，取得關
12 此部分之證詞，則黃漢文之警詢供述，自得為證據等旨。經
13 核於法並無不合，上訴意旨就此仍執前詞，指摘原判決採證
14 違法，顯非適法之第三審上訴理由。

15 (三) 刑事訴訟法第159條之2所定之傳聞法則例外，係以被告以
16 外之人於檢察事務官、司法警察官、司法警察調查中所為之
17 陳述，與審判中不符，而其先前之陳述，具有較可信之特別
18 情況，且為證明犯罪事實之存否所必要，為因應司法實務之
19 需要，乃規定賦予證據能力。其中，所謂「與審判中不符」
20 ，包括就主要待證事實前後供述不符；先前詳盡，於後簡略
21 ；甚至改稱忘記、不知道等，皆不在其列。而法院於判斷審判
22 外陳述是否具有較不可信之特別情況時，尤應比較其前後陳述
23 時之外部附隨環境或條件，諸如詢問是否出於不正方法？陳
24 述是否出於非任意性？情況顯示為自然性之發言？有無違反
25 自己利益等各情，而為整體之考量。
26 原判決業於理由欄詳敘：黃志翔在原审時，對於重要待證事實
27 實，答稱「我忘記了」，甚或拒絕回答；較之其在警詢翔實
28 、完整之陳述，已見隱匿；復參諸蕭志寶所述本件查獲經過
29 ，以及警方查獲本件後，既將黃志翔、黃漢文與上訴人隔離
30 、分別詢問；黃志翔未遭不法取供，其在警詢陳述內容又出
31 於自願，復未受不當影響、污染，自具有較為可信之特別情

01 況，且為證明犯罪事實存否所必要，應認具有證據能力等旨
02 。於法核無不符，尚無上訴人所指理由不備之違誤。
03 (四)證據的取捨、證據的證明力及事實的認定，都屬事實審法院
04 的自由裁量、判斷職權；如其此項裁量、判斷，並不違反客
05 觀存在的經驗法則或論理法則，即無違法可指，觀諸刑事訴
06 訟法第155條第1項規定甚明；且既已於判決內論敘其何以
07 作此判斷的心證理由者，即不得單憑主觀，任意指摘其為違
08 誤，而據為其提起第三審上訴的合法理由。
09 又被告或共犯之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應
10 調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符，刑事訴訟法
11 第156條第2項定有明文。故須以補強證據證明其自白確與事
12 實相符，此所謂補強證據，不問其為直接證據、間接證據，
13 或係間接事實之本身即情況證據，均得為補強證據的資料。
14 而供述證據，每因陳述人之觀察能力、覺受認知、表達能力
15 、記憶，是否受他人干擾、壓力，及相對詢問者之提問方式
16 、重點等各種主、客觀因素，而不免先後齟齬或矛盾，審理
17 事實之法院自當依憑調查所得之各項直接、間接、供述和非
18 供述證據，予以綜合判斷，定其取捨。故證人證述之內容，
19 縱然前後不符或有部分矛盾，事實審法院自可本於經驗法則
20 、論理法則及調查所得的其他各項證據，為合理的判斷、取
21 捨，非謂其中一有不符，即應全部不予採信。
22 原判決業載敘購毒者黃志翔在警詢堅指上情不移，偵查中雖
23 稱尚未與上訴人談妥交易金額云云，但其不諱言當日原本要
24 與上訴人交易新臺幣（下同）1,000元海洛因，且先與黃漢
25 文電話聯絡，應是黃漢文告知上訴人，說我要買毒品（顯然
26 避重就輕）；而搭載上訴人赴約之黃漢文在警詢、偵查中，
27 皆直言其居間為上訴人、黃志翔轉達買賣毒品訊息，該2人
28 正在交易海洛因時，當場為警查獲各等語。稽諸警方確在上
29 訴人所坐的副駕駛座腳踏板處扣得海洛因2包，經與上訴人
30 迭於警詢、偵查及第一審時的完全自白，相互勾稽、對照，
31 足認本件事證已明。理由中復說明上訴人在原審否認犯行，

01 如何與相關卷證不符，不容狡展；另黃志翔在原審所為迴護
02 上訴人之陳述，以及黃漢文在偵查中改稱不知上訴人、黃志
03 翔相約何事云云，如何不足採信，俱有卷證可稽，若無利可
04 圖，上訴人何須（央請黃漢文搭載）特地帶毒品赴約（按黃
05 志翔在內勤檢察官訊問時，稱與上訴人剛認識不久），並無
06 上訴意旨所指違背經驗、論理等證據法則、判決不備理由或
07 調查未盡之情形。

08 (五) 毒品危害防制條例第17條第1項關於供出毒品來源，減免其
09 刑寬典之規定，所稱「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或
10 共犯者」，係指犯罪行為人供出毒品來源之對向性正犯，或
11 與其具有共同正犯、共犯關係之毒品由來之人的相關資料，
12 使調查或偵查犯罪之公務員得據以對之發動調查或偵查程序
13 ，並因而確實查獲其人、其犯行者，即須具有先後因果關係
14 的關聯性存在，始足當之。若調查或偵查機關在被告所供出
15 的資訊前，業已開始偵辦同一嫌疑人或與被告所犯的「本案
16 」無關，縱該他案的正犯或共犯終以販毒遭定罪，亦與本案
17 無先後因果關係之關聯性存在，被告自不能逕依上揭規定予
18 以減輕或免除其刑。

19 原判決已詳述上訴人雖供出毒品販售者黃建榮，黃員亦經警
20 方移送販賣毒品罪，然移送的犯罪事實皆是賣給他人之事，
21 而與上訴人無關（按警方在上訴人供出前，業已開始偵辦黃
22 員犯行），故無適用毒品危害防制條例第17條第1項，減免
23 上訴人其刑之餘地。經核無不合，上訴意旨就此仍執前詞，
24 指摘原判決違誤，亦非適法之第三審上訴理由。

25 (六) 司法院釋字第775號解釋固以刑法第47條第1項規定，不分情
26 節，一律須加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之
27 情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案
28 ，因不符罪刑相當原則、比例原則，於此範圍內，在刑法第
29 47條第1項修正前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法
30 院應斟酌個案情形，裁量是否依該規定加重最低本刑。
31 原判決既已審酌上訴人有多項科刑執行之紀錄，且因施用第

01 二級毒品案件，經易科罰金執行完畢，再犯本件販賣海洛因
02 未遂，可見上訴人（變本加厲）有其特別惡性，且對刑罰反
03 應薄弱，除法定本刑為死刑、無期徒刑部分不得加重外，認
04 上訴人應依累犯規定加重其刑等語。則原判決之量刑，並無
05 致上訴人所受刑罰超過所應負擔罪責，或人身自由遭受過苛
06 侵害之情形，並與罪刑相當、比例原則無違。

07 四、綜合前旨及其他上訴意旨，無非係置原判決所為明白論斷於
08 不顧，就原判決已說明事項，徒憑己意而為相異評價，重為
09 事實之爭執，或對於事實審法院取捨證據與自由判斷證據證
10 明力之職權行使，自作主張，任意指為違法；或單純為事實
11 上枝節性之爭辯，要與法律規定得為第三審上訴理由之違法
12 情形，不相適合。應認本件上訴人此部分之上訴，違背法律
13 上之程式，予以駁回。

14 貳、轉讓第一級毒品部分：

15 按上訴得對於判決之一部為之；未聲明為一部者，視為全部
16 上訴，刑事訴訟法第348條第1項定有明文。上訴人對原判決
17 不服，提起上訴，未聲明為一部上訴，依前揭規定，應視為
18 全部上訴。而第三審上訴書狀，應敘述上訴之理由，其未敘
19 述者，得於提起上訴後20日內補提理由書於原審法院；如已
20 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
21 狀者，第三審法院應以判決駁回之，刑事訴訟法第382條第1
22 項、第395條後段規定甚明。

23 本件上訴人就轉讓第一級毒品部分，並未敘述理由，迄今逾
24 期已久，於本院未判決前仍未提出，依上揭規定，此部分之
25 上訴，並非合法，應予駁回。

26 據上論結，應依刑事訴訟法第395條，判決如主文。

27 中 華 民 國 109 年 7 月 9 日

28 最高法院刑事第三庭

29 審判長法官 洪 昌 宏

30 法官 李 錦 樑

31 法官 蔡 彩 貞

01

法官 吳 淑 惠

02

法官 林 孟 宜

03

本件正本證明與原本無異

04

書記官

05

中華民國 109 年 7 月 20 日