

最高法院刑事判決

110年度台上字第555號

上訴人 邱垂庭

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109年5月6日第二審判決（109年度上訴字第894號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署107年度偵字第22863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，認上訴人邱垂庭有如原判決事實欄所載販賣第三級毒品愷他命予游竣聖之犯行明確，因而撤銷第一審之科刑判決，改判仍論處上訴人販賣第三級毒品罪刑，並為相關沒收之諭知。已詳述認定犯罪事實所憑之證據及理由。

三、被告以外之人於檢察事務官、司法警察（官）調查中所為之陳述，與審判中不符時，其先前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證據，刑事訴訟法第159條之2定有明文。是被告以外之人於司法警察（官）調查時所為之陳述，雖屬傳聞證據，倘檢察官以證人警詢之陳述為起訴被告犯罪之依據，而被告否認其證據能力，法院依法傳喚調查時，如先前之陳述與審判中不符，而具備「可信性」及「必要性」二要件，仍例外認有證據能力，得採為論罪證據。原判決已說明游竣聖於警詢之陳述，部分與其於第一審證述內容不符，審酌其於第一審供稱：「（你於警局有無受到不正訊問，警察有無逼你或強迫你一定要說什麼？）沒有，警察問我大概，

我就大概跟警察講」，可認其警詢陳述乃出於自由意識，且當時復無上訴人在場之壓力，自具有較為可信之特別情況，又為證明上訴人犯罪事實存否所必要，依刑事訴訟法第159條之2規定，自得作為證據等旨綦詳，經核於法尚無不合。且查警員詢問游竣聖時，有為刑事訴訟法第95條之權利告知，復詢問是否請親友、家屬或辯護人到場、是否聲請提審，待確認其無聲請提審及委任辯護人或通知親友、家屬到場之意後，始就本案相關案情為詢問；且警方詢問係採一問一答方式，並於筆錄製作完畢後，經游竣聖閱覽無訛再簽名捺印等情，有該警詢筆錄在卷可稽。再參以游竣聖於偵查作證時，亦未曾表示其警詢所言，係遭警方以恫嚇、侮辱、利誘、詐欺或其他不正之方法所致之情，益徵其於警詢之陳述係出於真意，具有可信之特別情況。又刑事訴訟法第159條之5有關同意或擬制同意傳聞證據可作為證據使用之規定，考其立法意旨係因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。惟若當事人已放棄對原供述人之反對詰問權，於審判程序表明同意或不爭執該等傳聞證據可作為證據，而經法院審酌各該傳聞證據並無類如立法理由所指之欠缺適當性之情形（即證明力明顯過低，或該證據係違法取得等），而認為適當時，因無損及被告訴訟防禦權，於判決理由內僅須說明其審查之總括結論即可，要無就各該傳聞證據製作當時之過程、內容、功能等，逐一說明如何審酌之必要，否則，即有違該條貫徹加重當事人進行主義色彩精神之立法本旨，並使該條尋求訴訟經濟之立法目的無法達成。原判決所引蘇佳緯警詢之陳述，上訴人及其原審之辯護人同意作為證據，且卷查亦無違反法定程序取得之情形，原審乃認非屬爭執事項，是縱未就其證據能力說明如何審酌，亦不影響其判決本旨。從而，上訴意旨指稱原判決未從游竣聖、蘇佳緯警詢筆錄製作之原因、過程及其功能等客觀環境或條件，說明其等警詢陳述何以具有特別可信性之情況，又未敘明與其等審判之陳述如何不符，而具有證明犯罪事實必要性之理由；且所稱上開證人警詢陳述，係自由意識下所為一節

，更係將供述證據之任意性，及傳聞證據取得證據能力應具之特別可信性，混為一談。原審認其等警詢筆錄具有證據能力，顯然悖於證據法則，且有判決理由不備之違法云云，依上述說明，要非適法之第三審上訴理由。至原判決以游竣聖警詢所述，距離案發時間較近，記憶深刻，執為認定其警詢筆錄具備可信性之理由乙節，縱有未盡周延之處，惟仍無礙該審判外陳述具有較可信之特別情況之認定，核與判決結果不生影響，上訴意旨執以指摘，亦非第三審上訴之適法理由。

四、採證認事，係事實審法院之職權，其對證據證明力所為之判斷，如未違背經驗法則與論理法則，復已敘述其憑以判斷之心證理由，即不能任意指為違法。又補強證據乃為增強或擔保實質證據證明力，而用以影響實質證據證明力程度之證據，是所補強者，非以事實之全部為必要，只須補強證據與證明主要事實存否之實質證據相互利用，綜合判斷，而能保障實質證據之真實性，並非屬虛構者，即屬充分。原判決依憑上訴人之部分供述，佐以游竣聖、蘇佳緯之證詞，及卷附濫用藥物檢驗報告等證據資料，綜合判斷，認定上訴人有前述販賣毒品犯行，並說明游竣聖於警詢數度明確供承：本次以新臺幣（下同）1,300元之價格，向上訴人購買愷他命等語；雖其嗣於第一審改稱：交付上訴人之1,300元，僅其中1,000元是購買毒品之價金，另300元，則係委請上訴人代為購買稍晚至KTV歡唱時吃的食物云云，惟其所陳與上訴人相約至KTV之時間、地點及同往歡唱之人數，與上訴人所述均不吻合；復佐以2人若已相約當日稍晚同至KTV，當無另先在本件案發地交付毒品，徒增遭查緝風險之理等情，認定游竣聖嗣後翻異之詞，係與上訴人串供之虛偽陳述，應以其警詢所述為可採之得心證理由。且就如何認定上訴人有營利之意圖，以及上訴人否認犯行之辯解，何以不足採信，亦皆於理由內詳為論述、指駁。所為論斷，俱有卷內資料可資佐證，係合乎推理之邏輯規則，尚非原審主觀之推測，核與證據法則無違，亦無理由矛盾或不備，及調查職責未盡之違法情事。而原判決就上訴人上開販賣毒品犯行，係以上訴人及

蘇佳緯之陳述，暨前揭證據資料，作為游竣聖指證之補強證據，且以該等補強證據與游竣聖之證詞相互利用，使犯罪事實獲得確信，並非僅憑游竣聖之證述為唯一證據，核與證據法則無違。上訴意旨，猶執陳詞，以其與游竣聖係合資購買毒品；且游竣聖交付之1,300元，其中300元係委請其購買食物，與毒品交易無涉。原審逕採游竣聖警詢之證言，且別無補強證據，而為對其不利之認定，自有採證違背經驗、論理及證據法則，並有理由不備之違法云云，乃係就原審採證、認事職權之適法行使，及原判決已說明事項，任意指摘為違法，抑或單純為事實上之爭執，均非適法之第三審上訴理由。

五、證人於警詢，及偵查或法院具結之陳述，如有先後未盡相符或互有矛盾之情事，究以何者為可採，乃屬證據證明力之問題，事實審法院自得本於審理所得之心證予以斟酌。非謂警詢所言，距離案發時間較近，記憶較清晰，因此證明力較高；同樣地，亦不得僅以具結後所為之陳述，因有偽證罪處罰之疑慮，即謂其所言較可採。有關游竣聖交付之1,300元，是否均為本次毒品交易之價金，游竣聖於警詢及第一審所述不一，原判決已於理由內敘明何以其警詢之證述較為可採之原因（見原判決第5至7頁），查無理由不備或矛盾，及違反證據法則可言。原判決既已說明游竣聖警詢所述可採之理由，縱未就游竣聖於偵查中所為與其第一審相同陳述內容之證詞，贅為說明何以不可採之理由，於判決本旨及結果均不生影響，要無上訴意旨所指摘判決理由不備之違法。又原判決已就相關事證詳加調查論列，既已說明上訴人確有前述販賣毒品犯行之理由，是其中所謂合資購買毒品，必先籌足相當資金，始能與上手接洽購毒數量，上訴人先幫游竣聖出錢購買毒品違反常情部分之推論，有未盡周延之處，惟除去該部分之論述，仍應為同一事實之認定，核與判決結果不生影響，上訴意旨執以指摘，尚非第三審上訴之適法理由。

六、販賣毒品者主觀上是否具有營利之意圖，係潛藏在其個人意識之中，通常無法以外部直接證據證明其內心之意思活動，是以

01 法院在欠缺直接證據之情況下，尚非不得綜合各種間接或情況
02 證據，本諸社會常情及人性觀點，依據經驗法則及論理法則加
03 以認定。原判決已敘明由上訴人明知販賣毒品為重罪，及自其
04 住處至本案毒品交易地點距離約5公里，若至購買毒品之藥頭
05 處，騎車則約需2、3分鐘等情以觀，其若無從中賺取利得，自
06 無甘冒被查緝法辦重刑之危險，花費時間、油資，與游竣聖交
07 易毒品之理。況上訴人係以8,000元，購買8包愷他命，並將其
08 中1包以1,300元轉售予游竣聖，其進價與售價有相當之價差，
09 因認上訴人確有從中賺取利潤以牟利之意圖等旨甚明（見原判
10 決第7至8頁）。所為論斷，核與經驗法則及論理法則無悖。上
11 訴意旨就此部分所為之指摘，要非適法之第三審上訴理由。

12 七、其餘上訴意旨，經核亦係就原審採證、認事職權之適法行使，
13 及原判決已說明事項，任意指摘為違法，抑或單純為事實上之
14 爭執，難認已符合首揭法定之第三審上訴要件。綜上，應認本
15 件上訴不合法律上之程式，予以駁回。至原審判決後，毒品危
16 害防制條例第4條第3項規定，雖於民國109年1月15日修正公布
17 ，將得併科罰金之數額由700萬元，提高為1,000萬元，並自同
18 年7月15日施行，惟經比較新舊法結果，仍應適用較有利於上
19 訴人之行為時法，是原判決未及比較適用，於判決結果並無影
20 響，附此敘明。

21 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

22	中	華	民	國	110	年	1	月	14	日						
23				刑	事	第	四	庭	審	判	長	法	官	徐	昌	錦
24												法	官	林	恆	吉
25												法	官	林	海	祥
26												法	官	侯	廷	昌
27												法	官	江	翠	萍

28 本件正本證明與原本無異

29 書記官

30 中 華 民 國 110 年 1 月 19 日