

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

111年度上訴字第1667號

上訴人 臺灣嘉義地方檢察署檢察官

被告 楊耿和

指定辯護人 本院公設辯護人簡松柏

上列上訴人因被告毒品危害防制條例案件，不服臺灣嘉義地方法院111年度訴字第257號中華民國111年11月18日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署110年度偵字第5014號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、公訴意旨略以：被告楊耿和明知甲基安非他命係屬毒品危害防制條例第2條第2項第2款所列管之第二級毒品，未經許可不得販賣，竟意圖營利，基於販賣第二級毒品甲基安非他命之犯意，以其所持用之0000000000號行動電話門號作為聯絡毒品交易之工具，於民國110年4月4日中午12時許，在其所經營、位於嘉義縣○○鄉○○路○段000號之木材工廠前，以新臺幣（下同）500元之代價，販賣第二級毒品甲基安非他命1包予何宏霖。因認被告涉犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪嫌。

二、按犯罪事實應依證據認定之，不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。又認定不利於被告之事實，須依積極證據，苟積極證據不足為不利於被告事實之認定時，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利之證據；另認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然而無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達於此一程度，而有合理性懷疑存在時，即不得遽為被告犯罪之認定（最高法院30年度上字第

01 816 號、76年度台上字第4986號判決意旨參照)。再按刑事
02 訴訟法第161 條第1 項規定：檢察官就被告犯罪事實，應負
03 舉證責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴之犯
04 罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出
05 之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方
06 法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之
07 原則，自應為被告無罪判決之諭知（最高法院92年度台上字
08 第128 號判決意旨參照）。

09 三、又按販賣毒品案件，購毒者所稱向某人買受毒品之指證，不
10 得作為有罪判決之唯一證據，仍須調查其他必要之證據，以
11 察其是否與事實相符。所謂補強證據，係指購毒者之指證
12 外，其他足以證明其關於毒品交易供述真實性之別一證據而
13 言，必須與毒品交易之供述具有相當程度之關聯性，足使一
14 般人對其供述無合理之懷疑存在，而得確信其為真實者，始
15 足當之。倘以販毒及購毒者間對話之通訊監察譯文作為購買
16 毒品者所指證販賣毒品犯罪事實之補強證據，必須其等之對
17 話內容，依社會通念足以辨別明白其所交易標的物之毒品品
18 項、數量及價金，始為相當，否則對於語意隱晦不明，無從
19 判斷與毒品交易具相當程度關聯性之對話，即令指證者證述
20 該等對話內容之含意即係交易毒品，本身仍屬購毒者單方之
21 指證，尚不足作為其所述犯罪事實之補強證據（最高法院10
22 2年度台上字第1686號判決意旨參照）。而毒販間之毒品交
23 易，為減少被查緝風險，固多於隱密下進行，於通訊聯絡
24 時，常見以買賣雙方知悉之特定暗語或彼此已有默契之含混
25 話語，替代毒品交易之重要訊息，甚至雙方事前已有約定或
26 默契，只需約定見面，即足以表徵係進行毒品交易。惟毒品
27 危害防制條例所稱毒品，依其成癮性、濫用性及對社會危害
28 性分為四級，並於第4條第1項至第4項就販賣第一級、第二
29 級、第三級、第四級毒品罪，定其處罰規定。衡以各罪之法
30 定刑度差異甚大，因此，在以毒販間通話之通訊監察錄音譯
31 文作為購毒者所指證販毒者犯罪事實之補強證據，仍必須渠

01 等之對話內容，依社會通念已足以辨別明白其所交易毒品之
02 種類，否則對於語意隱晦不明之對話，即令指證者證述其對
03 話內容之含意即係交易某種類之毒品，除非被指為販毒之被
04 告為全部或部分坦認，或依案內相關證據可供為證明其具犯
05 罪之同一性（如其先前販賣該種類毒品案件之暗語，與本案
06 通訊監察錄音譯文內容相同，兩案手法具有相當相似性或同
07 一性），或司法警察依據通訊監察之結果即時啟動調查因而
08 破獲客觀上有可認為販賣該類毒品之跡證者外，因仍屬指證
09 者一己所為單方陳述，尚不足作為其所述交易該類毒品犯罪
10 事實之補強證據（最高法院109年度台上字第803號判決意旨
11 參照）。又購買毒品者先後陳述次數之多寡、內容是否一
12 致，均非足以擔保其關於毒品來源陳述真實性之補強證據，
13 故不能據為關於毒品來源之陳述是否與事實相符之判斷依據
14 （最高法院100 年度台上字第7117號判決意旨參照）。

15 四、刑事訴訟法第308 條規定：「判決書應分別記載其裁判之主
16 文與理由；有罪之判決並應記載犯罪事實，且得與理由合併
17 記載。」同法第310 條第1 款規定：「有罪之判決書，應於
18 理由內分別情形記載左列事項：一、認定犯罪事實所憑之證
19 據及其認定之理由。」及同法第154 條第2 項規定：「犯罪
20 事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。」揆諸上
21 開規定，刑事判決書應記載主文與理由，於有罪判決書方須
22 記載犯罪事實，並於理由內記載認定犯罪事實所憑之證據及
23 其認定之理由。所謂認定犯罪事實所憑之「證據」，即為該
24 法第154 條第2 項規定之「應依證據認定之」之「證據」。
25 職是，有罪判決書理由內所記載認定事實所憑之證據，即為
26 經嚴格證明之證據，另外涉及僅須自由證明事項，即不限定
27 有無證據能力之證據，及彈劾證人信用性可不具證據能力之
28 彈劾證據。在無罪判決書內，因檢察官起訴之事實，法院審
29 理結果，認為被告之犯罪不能證明，而為無罪之諭知，則被
30 告並無檢察官所起訴之犯罪事實存在，既無刑事訴訟法第15
31 4 條第2 項所規定「應依證據認定之」事實存在，因此，判

01 決書僅須記載主文及理由，而理由內記載事項，為法院形成
02 主文所由生之心證，其論斷僅要求與卷內所存在之證據資料
03 相符，或其論斷與論理法則無違，通常均以卷內證據資料彈
04 劾其他證據之不具信用性，無法證明檢察官起訴之事實存在
05 ，所使用之證據並不以具有證據能力之證據為限，是以被告
06 既經本院認定其本案犯罪乃屬不能證明（詳後述），本判決
07 即不再論述所援引有關證據之證據能力。

08 五、公訴意旨認被告涉犯販賣第二級毒品罪嫌，無非係以：(1)被
09 告之供述、(2)證人何宏霖之證述、(3)通訊監察書、如附表所
10 示之通訊監察譯文等證據，資為其主要論據。訊據被告固坦
11 承有與證人何宏霖為如附表所示之對話，然堅決否認有何販
12 賣第二級毒品之犯行，辯稱：何宏霖在電話中說要跟伊拿50
13 0元，這500元係伊欠何宏霖的，因為伊在這通電話之前約
14 4、5天，有跟何宏霖買茶葉，總價是3,600元，伊只給何宏
15 霖3,100元，所以還欠他500元，何宏霖這通電話就是要來跟
16 伊要這個500元，伊並沒有賣甲基安非他命給何宏霖等語。

17 六、經查：

18 (一)被告於附表所示時間，以0000000000號行動電話與何宏霖聯
19 絡，對話內容如附表所示，之後被告有於110年4月4日中午
20 在其所經營、位於嘉義縣○○鄉○○路○段000號之木材工
21 廠前，與何宏霖見面之事實，業據證人何宏霖於警詢、偵查
22 及原審審理時證述明確，復為被告所不爭執（見原審卷第32
23 3頁），此部分之事實可堪認定。

24 (二)證人何宏霖於警詢時雖陳稱：「（110年04月4日0時2分譯文
25 表《當場提示通訊譯文表》，通話內容是否向楊耿和購買毒
26 品？）是，內容是聯絡要與楊耿和交易買賣毒品。（此次你
27 於何時？何地？向楊耿和購買毒品？購買何種毒品？數量多
28 少？金額多少？是否成交？）我於110年4月4日12時許到楊
29 耿和的檜木行《嘉義縣民雄鄉頂寮平交道旁》店前交易毒
30 品，我機車一到他馬上將毒品拿出來跟我交易，我向楊耿和
31 購買500元一小包甲基安非他命《重量我沒秤》，有成交、

01 有交易成功。」等語（見警卷第9頁）；於偵訊時證稱：
02 「行動電話門號0000000000號是我在使用。」、「（《提示
03 監聽0000-000-000於110年4月4日0時2分起，與你持用00000
04 00000之通話譯文》譯文內容是否為你向楊耿和購買毒品安
05 非他命之對話內容？）是，通話後，當天中午12點左右，我
06 到楊耿和位於鐵路平交道的木材工廠門旁《民雄鄉建國路1
07 段》，以500元向楊耿和購買一包安非他命。（譯文『我要
08 跟你拿500』係指何意？）就是要跟楊耿和買5百元的甲基安
09 非他命。（這次購買是否為一手交500元，一手交甲基安非
10 他命？）是，是楊耿和跟我交易的。」等語（見偵卷第67-6
11 8頁）；惟其於原審審理時就其於上開通訊監察譯文中所述
12 「拿500」、「你欠我」等語之意思為何？於上開通話後有
13 無與被告見面交易毒品等問題，回答之內容前後矛盾不一，
14 茲分述如下：

- 15 1.就上開通訊監察譯文中「拿500」、「你欠我」等語之意思
16 為何乙情？證人何宏霖先於檢察官詰問時證稱：「（你跟被
17 告說要拿500是什麼意思？）我要跟被告拿東西，後改稱我
18 要跟被告拿茶葉。（你剛剛不是說你沒有跟被告買賣過茶
19 葉？）我是要跟被告拿甲基安非他命。（你說『你欠我』是
20 什麼意思？）我跟被告間有金錢上的欠，後改稱因為被告之
21 前有承諾要賣我甲基安非他命，但是沒有履行承諾，所以才
22 會說欠。」等語（見原審卷第244頁）；嗣於受命法官詰問
23 時又改稱：「（你剛剛回答辯護人說你在問及被告有無毒品
24 可以販賣的時候，並沒有提到毒品的價格及數量，為何你在
25 110年4月4日與被告的通話譯文中明確提及『500元』？）這
26 500元不是買甲基安非他命，我本身有跟他買茶葉的錢。
27 （剛剛檢察官是否有反覆跟你確認通話內容中此『拿500
28 元』的意思，是否指你跟被告買500元甲基安非他命，你回
29 答『是』，是否如此？）是。（為何你剛剛又回答這500元
30 不是買安非他命，是買茶葉的錢？）就是情緒上的原因。
31 （請你確認通訊監察譯文中的500元到底是跟被告買茶葉還

01 是甲基安非他命的錢？）買甲基安非他命的錢。（一般在跟
02 藥頭購買毒品的時候，通常都是要看藥頭的臉色，為何你在
03 通訊監察譯文中反過來，反而是你在質疑被告，認為是被告
04 欠你的？）因為我跟被告之前有金錢上的小糾紛，是被告欠
05 我人情，所以在電話中我才會這麼說。」等語（見原審卷第
06 251-252頁）。

07 2.就證人何宏霖於上開通話後有無與被告見面交易毒品乙節？
08 證人何宏霖於檢察官詰問時先係證稱：「（上開通話完之
09 後，是否有見面？）沒有。」等語（見原審卷第244頁）；
10 嗣經檢察官提示其偵訊筆錄內容後又改稱：「（你在該筆錄
11 中說當天通話後中午12點左右，到被告木材工廠門旁，以50
12 0元向被告購買1包甲基安非他命，是否實在？）是。（《提
13 示同筆錄同頁下方》你在該筆錄中說這次你跟被告一手交錢
14 一手交貨，是被告跟你交易，是否如此？）是。」等語（見
15 原審卷第244-245頁）。

16 3.由此可知，證人何宏霖上揭證詞，難謂無前後矛盾不一之瑕
17 疵，憑信性顯非無疑。又證人何宏霖上揭所為有利於被告之
18 證詞，對照被告上開抗辯內容，其等之供述歧異，雖或可疑
19 係證人何宏霖有意迴護，然被告自始否認犯罪，縱認證人何
20 宏霖故為隱袒等詞不可採信，但被告之抗辯即便虛偽，仍非
21 積極證據應予採信之理由，被告是否確有公訴意旨所指販賣
22 第二級毒品犯行，仍須有積極證據足為嚴格之證明始可，否
23 則徒憑證人何宏霖上開證述，不能排除誤判之危險，自不足
24 遽為不利被告之認定。

25 (三)如附表所示之通訊監察譯文固經證人何宏霖證稱：如附表所
26 示之通訊監察譯文是我跟被告之對話內容，其中我跟被告說
27 「我要跟你拿500」，就是指我要跟被告買500元之甲基安非
28 他命等語（見警卷第9頁；偵卷第68頁；原審卷第243-244、
29 251-252頁），惟細繹上開通訊監察譯文之對話內容可知，
30 證人何宏霖向被告表示「我要跟你拿500」，遭被告出言抱
31 怨「（怎麼）不早一點來」之後，證人何宏霖旋即回以「現

01 在是你欠我的捏」，顯然這「500」是被告此前積欠證人何
02 宏霖之金錢數額或物品數量，對照被告上開所辯：證人何宏
03 霖在電話中說要跟我拿「500」，這是指證人何宏霖要來跟
04 我拿我先前向他購買茶葉欠他的500元欠款等語，尚非無
05 稽，故本件實難認上開通訊監察譯文與證人何宏霖前揭不利
06 於被告之證詞存有必然之關聯性，而得作為證人何宏霖前揭
07 不利被告證詞之補強證據。雖證人何宏霖於原審審理中就上
08 開通訊監察譯文中「這是你欠我的」乙語之意思，曾證稱係
09 因被告未履行販賣甲基安非他命予其之承諾，然證人何宏霖
10 對此亦有證稱係因其與被告有金錢上之積欠、糾紛，前後證
11 詞矛盾不一，難以遽信，已如前述；再觀之證人何宏霖於原
12 審審理時所證：「（你在什麼場合知道被告身上有毒品可以
13 販售？）我去被告那邊工作的時候看到，我看到被告身上有
14 毒品。（你當時如何跟被告聊起毒品？）因為我本身也有在
15 施用，看到被告身上有毒品，所以就跟被告聊到，我問被告
16 可否跟他拿毒品，沒有講說要拿多少錢。」等語（見原審卷
17 第247-248頁），可見證人何宏霖根本未曾與被告提及、甚
18 或約好要向其購買多少價額、數量之甲基安非他命，又遑論
19 有所謂被告「未履行販毒承諾」、「虧欠」證人何宏霖之
20 說，益徵證人何宏霖上開不利於被告之證詞，不能盡信。

21 (四)從而，證人何宏霖之證述既有上開前後矛盾、不一之瑕疵，
22 而公訴人所舉如附表所示之通訊監察譯文亦僅能證明被告與
23 證人何宏霖有電話聯繫，無法勾稽出被告販賣第二級毒品予
24 證人何宏霖之情節，作為補強證據之獨立性顯然不足，故在
25 上揭犯罪證據質量、數量均非充分之情形下，自難遽依證人
26 何宏霖單一有瑕疵之指證，逕認被告涉有上開販賣第二級毒
27 品之犯行。

28 (五)綜上所述，公訴意旨所舉各項事證，無法說服本院形成被告
29 有上揭公訴意旨所指販賣第二級毒品甲基安非他命予證人何
30 宏霖犯行之確信，此外，復無其他足可證明被訴事實之直接
31 或間接證據，依罪疑惟輕之證據法則，應認前開公訴意旨所

01 指被告販賣第二級毒品之犯罪事實，要屬不能證明，自應為
02 被告無罪判決之諭知，以免冤抑。

03 七、原審因而以不能證明被告犯罪，為被告無罪之諭知，核無違
04 誤。檢察官上訴意旨指摘原判決認事用法不當，請求本院撤
05 銷改判云云。惟檢察官僅就原審依職權為證據取捨及心證形
06 成之事項，再為爭執，並對於原審取捨證據及判斷其證明力
07 職權之適法行使，仍持己見為不同之評價，並未提出足以影
08 響原判決之新事證，檢察官所負提出證據與說服責任之實質
09 舉證責任既仍有欠缺，即應蒙受不利之訴訟結果。從而，檢
10 察官就此部分提起上訴自難認有理由，應予以駁回。

11 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

12 本案經檢察官周欣潔提起公訴，檢察官林津鋒提起上訴，檢察官
13 葉耿旭到庭執行職務。

14 中 華 民 國 112 年 4 月 28 日

15 刑事第一庭 審判長法官 陳連發

16 法官 洪榮家

17 法官 何秀燕

18 以上正本證明與原本無異。

19 檢察官如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書
20 ，其未敘述上訴理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由
21 書。(但應受刑事妥速審判法第9條第1項各款之限制)

22 本件被告不得上訴。

23 書記官 翁欣欣

24 中 華 民 國 112 年 4 月 28 日

25 附錄本案法條：

26 刑事妥速審判法第9條

27 除前條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴
28 之理由，以下列事項為限：

29 一、判決所適用之法令抵觸憲法。

30 二、判決違背司法院解釋。

31 三、判決違背判例。

01 刑事訴訟法第377條至第379條、第393條第1款規定，於前項案件
02 之審理，不適用之。

03 附表：
04

A：0000000000（楊耿和）

B：0000000000（何宏霖）

110年4月4日凌晨0時2分許之通話內容：

A：喂。

B：喂。

A：喂，安納？

B：我要跟你拿500哦。

A：嗯？

B：我要跟你拿500。

A：不早一點來，你娘機歪。

B：ㄟ，現在是你欠我的捏。

A：你不早點來，你娘，我就要三更半夜這樣，好過來拿，我就
不會這樣說哦。

B：蝦咪？

A：你口氣要好一點我跟你說。