

最高法院刑事判決

113年度台上字第285號

上訴人 臺灣高等檢察署臺中檢察分署檢察官李月治
上訴人
即被告 李志祥

上列上訴人等因被告違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國112年11月16日第二審判決（112年度上訴字第2326號，起訴案號：臺灣南投地方檢察署111年度偵字第6063、6751號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於李志祥被訴於民國111年8月9日販賣第一級毒品予李世杰無罪部分撤銷，發回臺灣高等法院臺中分院。
其他上訴駁回。

理 由

壹、撤銷發回（上訴人即被告李志祥〔下稱被告〕被訴於民國111年8月9日販賣第一級毒品予李世杰，經原審判決無罪）部分

一、原判決以公訴意旨略以：被告明知海洛因係屬於毒品危害防制條例第2條第2項第1款所規定之第一級毒品，不得非法販賣。竟基於販賣第一級毒品之犯意，使用門號0000000000號行動電話為聯絡工具，於民國111年8月9日（下稱案發日）19時許，在南投縣草屯鎮敦和路74號（敦和宮財神廟），以新臺幣（下同）1千元之價格販賣0.1公克之海洛因予李世杰（即起訴書附表編號4之犯行，原判決列為其附表編號3），因認被告涉犯同條例第4條第1項之販賣第一級毒品罪嫌。惟經審理結果，認不能證明被告有上開部分之犯罪，因而撤銷第一審關於此部分之科刑判決，改判諭知被告無罪。固非無見。

01 二、惟按：審理事實之法院，對於被告有利及不利之一切訴訟證
02 據資料，均應一律加以注意。對證據之取捨及其價值之判
03 斷，固屬於其自由職權之行使，但仍應受經驗法則與論理法
04 則之支配。且於卷內有利及不利被告之證據併陳時，如何取
05 捨而為適合於事實之認定，應詳予論列其取捨判斷之理由，
06 否則究難謂無判決理由不備之違誤。又關於毒品施用者所稱
07 向某人購買毒品之供述，固須以補強證據證明其確與事實相
08 符，惟所謂補強證據，係指除該供述外，其他足以佐證犯罪
09 事實確具有相當程度真實性之證據而言。所補強者，不以事
10 實之全部為必要，祇須因補強證據與該供述相互印證，依社
11 會通念，足使犯罪事實獲得確信者，即足當之。

12 三、原判決係以：證人李世杰雖於警詢、偵訊證稱其於案發日之
13 19時許，在南投縣草屯鎮敦和路74號之敦和宮財神廟，向被告
14 購賣0.1公克之海洛因並當場交付現金1千元，然其於第一
15 審已改口證稱：警詢與偵訊時其很想睡覺，所以就於筆錄上
16 簽名，實則因被告並未到場而未有交易等語。其前後證述內
17 容歧異，真實性堪疑。觀之卷附被告與李世杰於案發日19時
18 13分43秒通話之通訊監察譯文（以下均簡稱譯文），其等約
19 定見面之地點應為南投縣草屯鎮虎山路之OK便利商店，惟依
20 卷附GOOGLE地圖列印資料顯示該便利商店與敦和宮財神廟相
21 距有3公里以上，顯非同一或相近之地點，上開譯文所示被
22 告與李世杰約定見面之地點，與李世杰於警詢、偵訊證述其
23 向被告購買毒品之地點即有不符。又李世杰於第一審證稱其
24 於通話中對被告稱「我叫他拿2好了」，係指其叫朋友跟被
25 告拿2千等語，足徵該通話縱屬毒品交易之聯繫，然欲向被告
26 購買毒品者應係李世杰之友人，且約定購買之金額為2千
27 元，均核與李世杰於警詢、偵訊證述向被告購買毒品之人及
28 金額有異，上開通訊監察譯文自難據為李世杰警詢、偵訊證
29 述之補強證據。本件檢察官提出之證據方法，尚不足以證明
30 被告確有犯罪，仍存有合理之懷疑，應為被告無罪之諭知等
31 語（見原判決第11至13頁），為其論據。

01 四、然查：

02 (一)李世杰於警詢及偵查中均證稱：其於案發日與被告通話後，
03 相約在敦和宮財神廟，以1千元向被告購賣0.1公克之海洛因
04 等語。被告與李世杰確於案發日19時13分許起之通話（下稱
05 甲通話）中，談論拿取海洛因及海洛因中所摻入糖的比例等
06 事宜，被告詢問李世杰所在地點，經李世杰稱：「我朋友現
07 載我要下山去虎山路OK」，被告回稱：「虎山路OK」、「外
08 面，快一點」，有該譯文可稽，並據李世杰於第一審證稱：
09 通話中「1比1.5的」是在講糖與海洛因之比例，1是海洛
10 因，1.5是糖；被告說「我用『正原』的給你們」就是沒有
11 動的意思；「我叫他拿2就好了」，是我叫朋友跟被告拿2
12 千；「沒味再加0.5」是指沒味道再加0.5的糖就會比較有藥
13 的味道；「如果能07、08我這剛好味道就來了」是指比例，
14 十成的七成、八成是糖，剩下是海洛因等語。

15 (二)李世杰於上開通話結束後之同日19時33分許復撥打電話予被
16 告（下稱乙通話），告以「祥哥我到了」，被告回以「喔」
17 而結束通話後，雙方即未再有其他通話內容，李世杰亦未曾
18 再去電催促或詢問被告何以未依約前往，有該譯文在卷可
19 參。李世杰雖於第一審證稱雙方聯絡後，因被告未到場而未
20 為交易等語，然除與其警詢及偵訊所述齟齬外，亦與前揭李
21 世杰通知被告其已到場後，雙方並無因一方未出現而持續聯
22 絡確認之情未符。被告於原審辯稱其不認識李世杰，係因不
23 好意思當面拒絕，故僅敷衍告以盡量幫忙詢問，嗣未出面交
24 易等語，然被告於警詢中係供稱其「只是故意講好聽，我過
25 去是要罵他的」等語（見警卷第17頁），似未否認當日雙方
26 有見面。且觀諸雙方所有通訊內容，其等自111年8月4日、8
27 月9日、8月10日均有電話通聯紀錄，均係由李世杰撥打電話
28 予被告並稱呼其為「祥」或「祥哥」，李世杰則自稱
29 「毛」，雙方似有相當熟悉程度，應無所謂不認識之情。被
30 告前揭關於不認識李世杰之辯解是否足採，即屬可疑。再觀
31 甲通話內容，被告於通話過程對於李世杰探詢海洛因一事，

01 非僅未予拒絕或語氣拖延、敷衍，反於李世杰邀約見面時，
02 積極回覆以：「虎山路OK」、「外面，快一點」，並接續說
03 明其提供之海洛因「都沒動」，或與李世杰持續討論海洛因
04 中摻糖之比例，嗣於接獲乙通話而知悉李世杰已到場時，亦
05 未見推託或婉拒出面之表現。似均與李世杰所證被告並未出
06 面及被告所辯礙於情面未便當場拒絕之詞，互不相侔。再
07 者，依卷附李世杰於案發日之翌日（111年8月10日）7時50
08 分許撥打電話予被告（下稱丙通話）之譯文（見警卷第178
09 頁），李世杰稱：「一樣，我跟你說他跑不了」，被告回
10 稱：「跟昨天講的一樣，6～」，李世杰則稱：「對」等
11 語。所談論之內容是否涉及前一日（即本件案發日）之交易
12 狀況？得否併予斟酌，補強李世杰之證詞，作為本件犯罪事
13 實存否之佐證？亦非全無探究之必要。原判決採信被告之辯
14 解與李世杰於第一審所為有利於被告之證詞，惟就前述顯不
15 利於被告之事證未予論究，亦未說明其經判斷後捨而不採之
16 理由。所為認事用法之職權判斷，是否合於一般經驗法則與
17 論理法則？即不無研求之餘地，亦難謂原判決之認定無理由
18 不備之違誤。

19 (三)李世杰撥打電話予被告進行甲通話時，其發話之基地台位置
20 係在南投縣南投市南營路00巷00之0號，雙方約定於同縣草
21 屯鎮虎山路之OK便利商店見面，嗣於約20分鐘後李世杰撥打
22 電話予被告進行乙通話而告知「我到了」，斯時其發話之基
23 地台位置已移動至南投縣草屯鎮中興路000號00樓屋頂，有
24 甲、乙通話之譯文可參。上開李世杰告知被告已抵達之地點
25 （草屯鎮中興路230號或附近），雖與前述虎山路OK便利商
26 店及敦和宮財神廟並非同一處，然似各僅相距約2公里上
27 下，車行時間僅需數分鐘，參以李世杰雖於第一審否認與被
28 告碰面及交易，惟亦證稱：案發當天與被告通話時是約在虎
29 山路的夜市，夜市跟OK很近，在財神廟的附近等語（見第一
30 審卷第342至344頁），以李世杰之認知，似認上開地點因相
31 距不遠，概念上可謂大略相同或接近之位置。則李世杰於警

01 詢及偵訊時證稱係在敦和宮財神廟向被告購買海洛因之陳
02 述，與其於甲通話中約定在虎山路OK便利商店見面，及其嗣
03 於中興路230號附近打電話告知被告其已抵達等客觀情形，
04 並無明顯矛盾或衝突。原判決逕以虎山路OK便利商店與敦和
05 宮財神廟並非同一或相近，李世杰證稱二者距離相近與事實
06 不符，及甲通話譯文所示雙方約定見面之處與李世杰證述其
07 向被告購買海洛因之地點顯有不符等由，遽認該譯文不足以
08 補強李世杰之證述，即嫌率斷。

09 (四)綜觀甲通話之內容，李世杰表示其「朋友」要載其下去虎山
10 路OK便利商店，見被告稱：「我拿的都沒動」、「正原
11 的」，旋稱：「我叫他拿2好了」，被告答以：「我要去台
12 中，我用正原地給『你們』」、「2筆就對了」，李世杰則
13 回答：「2筆」、「……他用抽煙的，我吃礦泉水的」、
14 「……『我們』再慘（應為「摻」）一下就3千了」等語。
15 是否意係李世杰及其朋友均有毒品需求，而言妥由被告準備
16 「2筆」，且被告及其友人各有吸入煙霧或口服之不同施用
17 海洛因方法？第一審傳喚李世杰到庭證述時，固詢以上開譯
18 文中「我叫他拿2好了」所指為何，並經李世杰證稱：我叫
19 朋友跟李志祥拿2千等語，惟未就對話中所謂「2筆」、「你
20 們」、「我們」等各語之意進一步與李世杰確認，使其為明
21 確之證述。倘上開對話係談論李世杰及其友人均欲向被告購
22 買海洛因而為2筆交易或2份毒品，且李世杰於警詢及偵訊時
23 僅就自己購買部分為證述，惟與本件檢察官起訴犯罪事實之
24 認定似無妨礙，亦非不得憑以證明被告該部分犯罪事實。原
25 判決遽以該譯文所示對話情形與李世杰證述購買毒品之對象
26 及金額均屬有異，認不足以為證據上之補強，亦嫌速斷。

27 五、認定事實、適用法律為法院之職權，法院在不妨害起訴同一
28 事實之範圍內，得自由認定事實、適用法律。販賣毒品案
29 件，被告販賣毒品之時間、地點等，為特定被告犯罪事實之
30 要件，亦以之確認檢察官起訴被告之範圍。檢察官起訴書關
31 於販賣時間、地點、數量、金額等之認定，倘與證據所顯示

之情形不盡相符時，若非有重大之偏離，而仍可特定檢察官所起訴之犯罪事實為何，無礙於犯罪事實同一性之認定，法院自得依其調查職權為合於事實之認定，不受起訴書記載之拘束。又證據雖已調查，倘尚有其他足以影響於判決結果之重要證據或疑點，並未調查釐清，即與未經調查無異，如遽行判決，自有應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。關於本件，被告與李世杰於通話中約定之交易地點究為何處？於甲通話中李世杰究係與被告談論何人欲購買何等數量之海洛因？李世杰於乙通話中告知已抵達時之發話基地台位置何以為草屯鎮中興路230號附近？雙方於丙通話中所稱「一樣」、「跟昨天講的一樣」所指為何？就此等有疑部分，似非無斟酌是否再行傳喚李世杰到庭就前述疑點予以訊明之必要。李世杰於警詢及偵訊為陳述時，是否確有其於第一審所稱足以影響其陳述任意性或真實性之各種情形？亦非不得調取李世杰之警詢及偵訊錄音（影）檔案予以勘驗，或以其他方式，究明其製作筆錄時之狀態及回答之具體內容。本案究係李世杰之證述與卷內譯文不合，不足以補強並證明被告之犯罪事實確實存在，或僅公訴意旨所指販賣毒品之情節內容與實情未盡相符，然無礙於起訴犯罪事實之同一性，而得由法院依其職權認定犯罪事實？原審就上開足以影響於判決結果之重要證據或疑義，並未調查釐清，即行判決，並以前開理由而為有利於被告之認定，致前述疑點仍存，而有調查未盡之違誤。

六、檢察官上訴意旨指摘原判決違法，為有理由，且上述違背法令情形影響於事實之確定，本院無可據以為裁判，應認原判決此部分有撤銷發回更審之原因。

貳、上訴駁回（即被告就有罪部分提起之上訴）部分

一、第三審上訴書狀，應敘述上訴之理由，其未敘述者，得於提起上訴後20日內補提理由書於原審法院，已逾上述期間，而於第三審法院未判決前仍未提出上訴理由書狀者，第三審法

01 院應以判決駁回之，刑事訴訟法第382條第1項、第395條後
02 段規定甚明。

03 二、本件被告不服原審判決，就有罪（販賣第二級毒品）部分於
04 112年12月5日提起上訴，並未敘述理由，迄今逾期已久，於
05 本院未判決前仍未提出，依上開規定，其上訴為不合法，應
06 予駁回。

07 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條、第395條後段，
08 判決如主文。

09 中 華 民 國 113 年 2 月 27 日

10 刑事第五庭審判長法官 李英勇

11 法官 鄧振球

12 法官 楊智勝

13 法官 林怡秀

14 法官 林庚棟

15 本件正本證明與原本無異

16 書記官 林怡靚

17 中 華 民 國 113 年 3 月 4 日