

最高法院刑事判決

113年度台上字第3535號

上訴人 臺灣高等檢察署臺南檢察分署檢察官蔡麗宜
被告 林育慶

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國113年6月26日第二審更審判決（113年度上更一字第13號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署111年度偵字第5614號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、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。若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、原判決以公訴意旨略以：被告林育慶明知海洛因、甲基安非他命分別係毒品危害防制條例列管之第一級、第二級毒品，不得持有、販賣，竟意圖營利，以不詳手機之通訊軟體臉書或LINE（下稱臉書或LINE），分別為下列行為：(一)基於同時販賣第一級、第二級毒品之犯意，於原判決附表（下稱附表）一編號1所示時地，以所示方式，同時販賣海洛因、甲基安非他命予李如霖、陳雅弦1次。(二)基於販賣第一級毒品之犯意，於附表一編號2所示時地，以所示方式，販賣海洛因予陳雅弦1次。(三)嗣李如霖、陳雅弦為警查獲後，供出毒品來源係被告，始循線查悉上情，因認被告就事實(一)部分，

01 涉犯毒品危害防制條例第4條第1、2項之販賣第一級及第二
02 級毒品罪嫌，就事實(二)部分，涉犯毒品危害防制條例第4條
03 第1項之販賣第一級毒品罪嫌云云。惟經審理結果，認為不
04 能證明被告犯罪，因而撤銷第一審判決關於上開部分（即第
05 一審判決附表編號2、3）判處被告犯修正前毒品危害防制條
06 例第4條第1項之販賣第一級毒品共2罪刑（其中一罪係依想
07 像競合犯規定從一重論以販賣第一級毒品罪）之判決，改判
08 諭知被告無罪，已詳敘取捨證據及得心證之理由，對於檢察
09 官所舉證據何以均不足以證明被告有上揭犯行，亦詳加指駁
10 及說明，俱有卷存證據資料可資覆按。

11 三、證據之取捨，為事實審法院之職權，如其判斷無違經驗法則
12 或論理法則，不能任意指為違法。原判決已敘明被告與證人
13 陳雅弦、李如霖為朋友，被告臉書及即時通之帳號為被告
14 （浪子凡），該帳號與陳雅弦帳號於民國109年1月17日、10
15 9年2月12日有如附表二所示之對話紀錄之事實，並不否認。
16 核與陳雅弦、李如霖之證述相符，並有陳雅弦之臉書Messen
17 ger及FACETIME對話紀錄截圖附卷可稽，此部分事實，雖堪
18 認定。惟(一)就附表一編號1部分：陳雅弦、李如霖於偵查中
19 固均指證有於109年1月16日，向被告購買海洛因3錢及甲基
20 安非他命1錢，惟其等於第一審審理時均翻異前詞，陳雅弦
21 證稱：警詢所述向被告購買毒品之情節已忘記，當時係受警
22 察暗示要說毒品來源是被告，無法確認當時聯絡之人是否為
23 被告，在警詢及偵查中因毒癮發作，想早點回去而簽名，並
24 非真實，每次製作筆錄前都有施用毒品等語。李如霖則於第
25 一審證稱：警詢內容是否正確已忘記，警詢當時是照筆錄回
26 答，沒看過陳雅弦臉書對話紀錄截圖，伊曾陸續向被告借款
27 新臺幣（下同）20幾萬元，需要用錢時都以網路電話借款，
28 未約定利息，本票是伊簽發，被告催債愈來愈不客氣，讓伊
29 心生懷恨，遂誣賴被告販毒等語。姑不論渠等於第一審之證
30 述是否可採，惟其等既立於購毒者之地位供出毒品來源，依
31 法均可獲減免其刑之寬典，仍應調查其他與陳雅弦、李如霖

01 指訴具有相當程度關聯性之補強證據，始得擔保其等於偵查
02 供述之真實性。而由卷附陳雅弦手機畫面之翻拍照片顯示，
03 被告所使用之Messenger帳號於109年1月17日下午7時39分
04 許，傳送「還有2萬麻煩匯到000000000000中國信託代碼82
05 2」予陳雅弦。被告雖否認該訊息為其所傳送，惟被告之臉
06 書及Messenger帳號為被告（浪子凡）乙情，業如前述，且
07 被告臉書個人資料所使用之照片與其本人照片相符，被告復
08 未曾稱臉書帳號供他人使用，顯見該訊息為被告所傳送無
09 訛。但上開訊息內容僅能證明被告要求陳雅弦匯款2萬元，
10 至於匯款之緣由為何，無法自訊息內容窺知。更何況依被告
11 所申設中國信託商業銀行股份有限公司（下稱中國信託商業
12 銀行）上開帳戶之交易紀錄，自109年1月17日後至該月月底
13 間，並無2萬元之匯款或存款紀錄，有中國信託商業銀行111
14 年12月17日中信銀字第1112240000000000號函檢送被告帳戶
15 之存款基本資料、存款交易明細附卷可參，足認陳雅弦或李
16 如霖並未依被告指示匯款2萬元至被告前揭帳戶內。就此陳
17 雅弦證稱：有無匯款要問李如霖等語。李如霖卻證稱：我沒
18 有匯，是下次交易時當面給被告，不記得是我或陳雅弦給
19 的，應該是我順便算給他，下次交易之時間、地點已記不清
20 等語。李如霖雖證稱係於下次交易時當面將2萬元給付被
21 告，惟關於該次交易之時間及地點、是由其或陳雅弦交付卻
22 不復記憶，且依李如霖之證述可知，其於交付2萬元予被告
23 時，陳雅弦亦在場，始有「我不記得是我或陳雅弦給的」之
24 證述。惟陳雅弦就此節卻未曾提及，僅證稱：有無匯款要問
25 李如霖等語。甚且於檢察官提示李如霖前揭證述時，陳雅弦
26 仍證稱：我不清楚等語。與李如霖前揭證述亦有齟齬。因
27 此，該匯款2萬元之訊息是否確如陳雅弦、李如霖於偵訊所
28 證與毒品交易相關，實值存疑。且除該匯款2萬元之訊息
29 外，別無其他對話紀錄足以佐證陳雅弦、李如霖確有於109
30 年1月16日向被告購買毒品之事實，則被告與陳雅弦、李如
31 霖於當日是否有交易毒品，並無足夠之補強證據以佐證陳雅

01 弦、李如霖偵訊證述之真實性，自無從以渠2人之偵訊證述
02 及上開對話內容，遽為不利於被告之認定。(二)陳雅弦於偵訊
03 雖證稱：附表二編號2之內容是我與被告的對話，我對被告
04 說「有好吃的水果嗎」，是問有無毒品的意思，被告說「還
05 沒去買，要下午」，是說要晚一點才有，我問他「大幾點」
06 後，被告說「我也不知道，要等對方起床」，對方應該是被告
07 的上游，但是誰我不清楚，後來被告說「價格很貴，光利息
08 1個月就要4萬」，這是我講水果的意思，原本要買海洛因，
09 順便問甲基安非他命，但是被告還沒有去買，「價格很
10 貴，光利息1個月就要4萬」是指海洛因，之後我們改用FACE
11 TIME聯繫，並在我當時住的臺南市東區○○○00○00○000
12 室樓下，以10萬元交易2錢半的海洛因，一手交錢，一手交
13 貨，李如霖這次有無在場我忘記了等語。惟陳雅弦於第一審
14 翻異前詞，證稱：警詢所述向被告購買毒品情節已忘記，當
15 時係受警察暗示要說毒品來源是被告，無法確認當時聯絡之
16 人是否為被告，在警詢及偵訊都因毒癮發作，想早點回去而
17 簽名，並非真實，每次製作筆錄前都會施用毒品等語。姑不
18 論其於第一審之證述是否可採，惟其既係立於購毒者之地位
19 供出毒品來源，依法可獲減免其刑之寬典，自應調查其他必
20 要的補強證據，始得擔保其偵查供述之真實性。然依陳雅弦
21 之證述，上開對話內容所稱之「水果」縱係指海洛因，惟綜
22 合該對話內容之整體脈絡可知，陳雅弦欲向被告購買之海洛
23 因仍待被告當日傍晚向上游取得，被告身上並無現貨可供販
24 賣，直至當日傍晚，被告仍表示尚未取得海洛因，則依該對
25 話內容，實無從認定雙方已達成買賣海洛因之合意。再者，
26 陳雅弦雖證稱當日稍後雙方改以FACETIME聯繫並完成交易。
27 惟依卷附資料，亦無109年2月12日之FACETIME通話紀錄存
28 在，無從佐證陳雅弦前揭證述之真實性。準此，被告與陳雅
29 弦於當日是否有交易毒品，並無足夠之補強證據足以佐證陳
30 雅弦於偵訊證述之真實性，無從以其於偵查中之證述及上開
31 對話內容，遽為不利於被告之認定。另陳雅弦、李如霖確有

販賣第一、二級毒品，並經檢察官起訴及法院判處罪刑在案，其等並於該案主張供出毒品上游為被告等情，有臺灣臺南地方法院109年度訴字第1014號刑事判決在卷可佐。足見渠2人涉案非輕，若成罪，刑責亦重，渠等毒品來源是否為被告，是否因此有邀減刑寬典之動機，亦無法排除其可能性，則於無足夠補強證據之情況下，實難僅憑其等於偵查中之供述及如附表二所示之對話紀錄，認定被告構成販賣第一、二級毒品罪等旨。所為論斷，與經驗及論理法則，尚無不合。且證人之陳述有部分前後不符，或相互間有所歧異時，究竟何者為可採，法院本得依其確信自由判斷，從而證人之證言先後縱有差異，事實審法院依憑其供述，斟酌其他證據，取其認為真實之一部，作為判決之依據，自屬合法。至於陳雅弦、李如霖2人於渠等販賣毒品案件供出被告為毒品來源後，雖經調查結果，上開判決認定並不符合毒品危害防制條例第17條第1項之規定，而無從依該規定減免其刑，但此與渠2人確已指證被告為渠等之毒品上游，係不同之二事，無從以事後經調查結果，被告非渠等之毒品上游，即遽認其2人指認被告販賣毒品並非為邀減免其刑之寬典。再者，刑事訴訟法所稱依法應於審判期日調查之證據，係指與待證事實有重要關係，在客觀上有調查必要之證據而言，故其範圍並非漫無限制。若僅係枝節問題，或所證明之事項已臻明瞭，自欠缺調查之必要性。原審審判期日，經審判長詢以尚有何證據請求調查時，檢察官答稱：沒有等語，有113年5月22日原審審判筆錄在卷可稽。則原審以關於被告是否販賣毒品之事證已明，不再為其他無益之調查，自不能指為違法。檢察官上訴意旨置原判決已明白論斷說明之事項於不顧，仍執陳詞，謂陳雅弦、李如霖於偵查之證述一致，其等於第一審翻異前詞，所為證述係迴護被告之詞，不足採信，且渠等證詞有通訊軟體的對話內容可為補強證據，原審既對其等之偵訊證詞有所質疑，理應再傳喚其等到庭釐清，卻未傳喚而逕摒棄其等證詞，有應調查之證據而未予調查之違

01 誤。另陳雅弦於其販賣毒品案件，法院並未依毒品危害防制
02 條例第17條第1項規定減輕其刑，可見陳雅弦指證被告涉嫌
03 販賣第一級及第二級毒品犯行，未因指證被告而獲有減刑之
04 優惠，可見其顯非為減刑目的，而胡亂誣指被告云云，指摘
05 原判決不當。無非對原判決適法之取捨證據，再為爭辯，尚
06 非合法之第三審上訴理由。

07 四、檢察官其餘上訴意旨，均非依據卷內訴訟資料具體指摘原判
08 決不適用何種法則或如何適用不當，顯與法律規定得為第三
09 審上訴理由之違法情形不相適合。揆之首揭說明，本件上訴
10 違背法律上之程式，應予駁回。

11 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

12 中 華 民 國 113 年 10 月 30 日

13 刑事第一庭審判長法官 林勤純

14 法官 黃斯偉

15 法官 蔡廣昇

16 法官 高文崇

17 法官 劉興浪

18 本件正本證明與原本無異

19 書記官 盧翊筑

20 中 華 民 國 113 年 11 月 4 日