

# 最高法院刑事判決

113年度台上字第4027號

上訴人 臺灣高等檢察署花蓮檢察分署檢察官鄧定強  
被告 徐金萬

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院花蓮分院中華民國113年6月12日第二審判決（113年度上訴字第24號，起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署111年度偵字第7898號），提起上訴，本院判決如下：

## 主 文

原判決關於徐金萬被訴於民國111年8月26日販賣第二級毒品無罪部分撤銷，發回臺灣高等法院花蓮分院。  
其他上訴駁回。

## 理 由

壹、撤銷發回（即被訴原判決附表〈下稱附表〉一編號2於民國111年8月26日販賣第二級毒品）部分

一、本件原判決以不能證明被告徐金萬有被訴附表一編號2販賣第二級毒品甲基安非他命予林愛維之犯行，因而撤銷第一審關於此部分之罪刑及相關沒收、追徵，改判諭知被告無罪，固非無見。

二、惟查：

（一）審理事實之法院對於卷內存在有利及不利於被告之證據，應一律注意，詳為調查，綜合全案證據資料，本於經驗法則及論理法則，以定其取捨，並將取捨證據及得心證之理由於判決內詳為說明。故證據雖已調查，若尚有其他必要部分並未調查，致事實未臻明瞭者，即與未經調查無異，如遽行判決，仍難謂無應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。

01 本件原判決採信被告否認販毒所稱當日雖有與林愛維見面，  
02 只是還她手機，並無毒品交易之辯解，理由說明無非係以：  
03 本件證人林愛維之證詞有前後所述未一致之瑕疵，勾稽卷內  
04 被告與林愛維之LINE通訊軟體對話內容，亦不足佐證證人於  
05 警詢、偵查及第一審所指述被告販賣甲基安非他命予其之證  
06 述內容，欠缺補強證據佐證，無從擔保真實性，自難遽採為  
07 對被告不利之認定。然依卷內資料所示，上開LINE通訊軟體  
08 對話內容係被告與林愛維於111年8月26日14時52分許，傳送  
09 訊息「3000你才肯幫」；15時12分及15時14分許，分別撥打  
10 語音電話給被告，因被告未接而取消；15時33分許，傳送訊  
11 息「我要拿三千嗎」，被告於15時36分許，傳送訊息「我不  
12 跟你說下午我要拿三千嗎」，被告於15時36分許，傳送訊息  
13 「來土狗家」，並於15時41分許，撥打語音電話給林愛維，  
14 通話32秒，林愛維並於當天下午通話結束後，自其住處獨自  
15 1人騎車前往土狗家等情，復有林愛維於警詢、偵查及第一  
16 審審理中均證述：我於111年8月26日傳訊息「我要拿三千」  
17 給被告，被告回訊息「來土狗家」，我知道土狗是誰，我沒  
18 有看過他，這次買新臺幣（下同）2,000元，因我匆匆忙忙  
19 出去少拿1張千元鈔票，被告給我1小包夾鏈袋裝的安非他命  
20 等語（見警卷第19至21頁、他字卷第235至239頁、第一審卷  
21 第245至246頁），林愛維雖嗣後於審理中翻異部分前詞，然  
22 林愛維復於審理中證稱其之前於偵訊時之記憶較審判時清  
23 楚，其於偵訊時所述8月26日向被告購買毒品之情形均為實  
24 在，因為中間穿插太多事情，所以時間、地點、日期都不太  
25 曉得，與被告並無金錢及其他糾紛，當初向警方檢舉時希望  
26 警方保密，是因為怕黑道找上門，怕毒友因為其配合警方而  
27 對其攻擊等語（見第一審卷第246、252、254、262、266  
28 頁），可知林愛維或因擔心其檢舉被告會遭報復，或因時日  
29 相隔甚久而不復記憶，故於審理時多有避重就輕、諉為不知  
30 之證詞，然林愛維就有向被告拿毒品乙節始終陳述一致，且  
31 衡諸審判實務，證人於偵查中指證被告販毒，事後迴護被告

01 而更異前詞之事例甚多，法院為發現真實，仍有究明其事後  
02 更異原因之必要，亦即對於證人所為前後迥異之證述，亦應  
03 綜合各項卷證資料，本於經驗及論理法則妥慎斟酌取捨，不  
04 能僅憑證人事後更異前詞，即認其所述前後不一，而將其原  
05 先所為不利於被告之證詞悉予排除。是林愛維既於偵查中明  
06 確指證有向被告購買毒品之事實，嗣後於第一審竟翻異前  
07 詞，而改為較有利於被告之證述，究係屬實情？抑出於迴護  
08 被告所致？法院為查明事實真相，仍有進一步詳查釐清之必  
09 要。原審對於上述疑點未予調查釐清，僅以林愛維事後於審  
10 理中所述與其原先於偵查中所述不符，遽謂該證人之證詞前  
11 後不一，顯有瑕疵，而將其於偵查中所為不利於被告之證述  
12 悉予排除，難認符合證據法則。

13 (二)證據雖已調查，然其內容尚未明瞭者，衡與未經調查無異，  
14 如遽行判決，仍屬應於審判期日調查之證據而未予調查。被  
15 告亦自承伊與證人林愛維於附表一編號2所示時、地有碰  
16 面，惟辯稱：扣案毒品不是伊給林愛維的，伊當天要把林愛  
17 維送的手機還給林愛維，林愛維又硬要把手錶送給伊云云。  
18 原判決採信證人邱錦榮、連惟新於第一審審理時證稱：曾見  
19 被告與林愛維在土狗家外面因手機而大聲說話，被告要出去  
20 找林愛維時，有拿1支手機出去，並說他不要這支手機，要  
21 退還給林愛維等語，而認被告上開所辯為可採，然邱錦榮、  
22 連惟新於上開證述時亦證稱：有看到被告與林愛維在呂勝國  
23 住處門口外碰面，似乎是為了手機在吵架，但被告和林愛維  
24 與其等相隔有一定距離，聽不清楚他們交談內容，不知道林  
25 愛維有無與被告購買毒品等語（見第一審卷第255至261  
26 頁），若證人邱錦榮2人所述為真，亦僅能證明被告與林愛  
27 維於26日確有因手機、手錶相關之事有所爭執，然無法證明  
28 被告是否確實當日與林愛維並無毒品交易，再者復有行車路  
29 線圖及路口監視器影像擷圖、扣押筆錄、扣押物品目錄表、  
30 扣案物照片、慈濟大學濫用藥物檢驗中心鑑定書等資料為  
31 證，原審就此全未置論，對於被告所辯及證人附和之證詞，

01 並未詳為勾稽、評價，遽為被告有利之論斷，併有調查職責  
02 未盡及判決理由欠備之違法。

03 三、檢察官上訴意旨指摘原判決此部分不當，為有理由，且因上  
04 述之違背法令，影響於事實之確定，本院無可據以為裁判，  
05 應認原判決關於被告被訴於111年8月26日販賣第二級毒品部  
06 分，改判諭知無罪及撤銷相關沒收、追徵部分，有撤銷發回  
07 更審之原因。另此部分是否因林愛維係為配合員警查緝毒品  
08 上游，而偽裝為毒品買家向被告聯繫交易，其自始即無購毒  
09 真意，致不能真正完成販賣行為，犯行應認止於未遂，亦應  
10 一併查明。

11 貳、上訴駁回（即附表一編號1被訴於111年8月17日販賣第二級  
12 毒品）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。

20 二、原判決經審理結果，認不能證明被告有公訴意旨所指附表一  
21 編號1被訴於111年8月17日販賣第二級毒品予林愛維之犯  
22 行，因而撤銷第一審此部分之罪刑及相關沒收、追徵之判  
23 決，改判諭知被告無罪。

24 三、檢察官上訴意旨略以：被告與林愛維於111年8月17日14時28  
25 分、38分許，分別以LINE語音通話47秒、5秒後，林愛維於  
26 54分許，傳送「一千二千差那麼多」、「哈」等語，林愛維  
27 於警詢及偵查中證述，伊確實有以1,000元向被告購得1小包  
28 用紅色線的夾鏈袋包裝的甲基安非他命，交易完成後，伊用  
29 LINE跟被告說「一千二千差那麼多」等語，被告於警詢時自  
30 承：「一千二千差那麼多」是在說毒品的量；嗣後於偵訊  
31 時，亦自承「一千二千差那麼多」是林愛維問伊毒品價格等

01 情，原審並未審酌林愛維於一審證述：伊因吃身心科的藥，  
02 已忘了與被告交易之情形，應以伊在偵訊之證述為事實等  
03 情。顯見林愛維於一審證述其記憶已呈現不清楚或錯誤記憶  
04 等狀況，才與先前偵訊或警詢先後證述有不一之情，原審未  
05 予查明，即為有利被告之認定，原審自有違背經驗及論理法  
06 則，而有違背法令之處。

07 四、惟查：檢察官認被告於111年8月17日14時許，在○○縣○○  
08 鎮○○○街○號「阿翔」家，以1,000元代價販賣1包甲基安  
09 非他命予林愛維（詳如附表一編號1所示），無非係以林愛  
10 維警詢、偵查中之證述，及被告與林愛維於同日14時28分、  
11 38分許，分別以LINE語音通話及54分許傳送「一千二千差那  
12 麼多」、「哈」等語之訊息內容為其主要論據。然原審經合  
13 法調查後，已於理由中說明林愛維於偵查中先陳稱，同年8  
14 月17日我用LINE傳訊息「一千二千差那麼多」給被告，是在  
15 講毒品之量，這次我有跟被告購買（甲基）安非他命1,000  
16 元，我傳上開訊息時，我們已交易完成了，我們是透過語音  
17 通話議定數量，被告要我去「阿祥」位於自強社區的家，我  
18 給他1,000元，他給我1小包用紅色線的夾鏈袋包裝的毒品，  
19 外面就沒有再包裝了；於第一審審理時則證述，8月17日  
20 「一千二千差那麼多」到底是在講什麼，我當時跟現在都不  
21 清楚，我不記得那天有無跟被告拿毒品等語，則林愛維於警  
22 詢、偵查及第一審審理時就本次其與被告以LINE傳訊息「一  
23 千二千差那麼多」之語，究竟為何用意，前後所述均未一  
24 致，則林愛維於警詢、偵查中所指稱，於111年8月17日14時  
25 許，在○○縣○○鎮○○○街○號「阿翔」家向被告買1,00  
26 0元之甲基安非他命等情，是否屬實，即非無疑。再者依被  
27 告與林愛維間之聯繫內容，其2人於8月17日聯繫內容雖有  
28 「一千二千差那麼多」等語，但並無談及毒品交易情節之  
29 事，該內容是否與本件公訴人所指之販賣毒品犯行有關，顯  
30 有可疑。再觀諸上開被告與林愛維間之訊息內容，僅有「一  
31 千二千差那麼多」，全然未見被告與林愛維有提及毒品交易

01 之時間、地點、種類、數量，依社會通念並無何足以辨明其  
02 等係在聯繫毒品交易事宜，則前揭LINE對話紀錄內容實不足  
03 據為林愛維於警詢、偵查中指證被告販賣第二級毒品之補強  
04 證據。綜上，林愛維之證詞既有上述瑕疵可指，真實性實堪  
05 懷疑，尚難遽以輕信，復經勾稽前揭被告與林愛維於111年8  
06 月17日LINE對話紀錄內容，並無足以佐證林愛維於警詢、偵  
07 查時所證述被告販賣甲基安非他命等情屬實，則林愛維前揭  
08 於警詢、偵查中不利於被告之供詞，因欠缺補強證據佐證，  
09 無從擔保其真實性，自難遽採為對被告不利之認定等旨。詳  
10 為論斷說明，因認不能證明被告有上開犯行，因而撤銷第一  
11 審之有罪判決，改判諭知無罪，此係事實審法院踐行證據調  
12 查程序後，依憑卷證資料所為判斷之適法職權行使，要無檢  
13 察官上訴意旨所指採證違法、調查未盡、適用補強、經驗或  
14 論理等證據法則不當或判決理由欠備之違誤。

15 五、檢察官上訴意旨置原判決之論敘於不顧，徒為事實上之爭  
16 辯，並對原審採證認事之職權行使，任意指摘，難謂已符合  
17 首揭法定之第三審上訴要件。其此部分上訴違背法律上之程  
18 式，應予駁回。

19 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條、第395條前段，  
20 判決如主文。

21 中 華 民 國 113 年 11 月 6 日

22 刑事第九庭審判長法官 梁宏哲

23 法官 楊力進

24 法官 周盈文

25 法官 劉方慈

26 法官 陳德民

27 本件正本證明與原本無異

28 書記官 張齡方

29 中 華 民 國 113 年 11 月 12 日