最高法院刑事判決

114年度台上字第1470號

上　訴　人　臺灣高等檢察署臺中檢察分署檢察官郭靜文

被　　告　陳志明

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國113年11月28日第二審判決（113年度上訴字第1186號，起訴案號：臺灣彰化地方檢察署112年度偵字第3807、5559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、本件原判決以公訴意旨略以：被告陳志明基於販賣第二級毒品以營利之犯意，經黃家和分別於其附表編號1、2交易之時間欄（以下依序稱27日、28日）前，以Facetime通訊軟體與之聯繫後，黃家和即前往被告○○縣○○鄉住處，被告即在其住處內各以新臺幣（下同）1,500元販賣甲基安非他命1小包予黃家和，2人互為交付價金與毒品，因認被告涉犯毒品危害防制條例第4條第2項販賣第二級毒品罪嫌等情。惟經審理結果，認為不能證明被告有公訴意旨所指之犯行，因而撤銷第一審論處被告販賣第二級毒品2罪刑部分之科刑判決，改判諭知其無罪。已載敘其取捨論斷所憑之依據及理由。

三、檢察官上訴意旨略以：㈠被告被訴前揭販賣甲基安非他命予黃家和2犯行，被告均於2人完成交易後，欲另向寄居於葉庭凱彰化縣社頭鄉住處，綽號「豆花」之顏榮輝（真實姓名年

籍不詳，上訴人稱已歿）購買海洛因施用，因其腳傷不便，遂由黃家和騎駛機車搭載被告前往，復搭載被告返回彰化縣永靖鄉住處等節，已據證人黃家和於警詢、偵訊證述明確，並有黃家和騎駛之車號000-0000機車之道路監視器錄影擷圖暨車行路線可以補強。黃家和於第一審審理時固附和被告辯詞，改證稱：27日伊要施用甲基安非他命，被告幫伊找貨源並帶伊去彰化縣社頭鄉葉庭豪住處找顏榮輝，伊拿1,500元給被告，與被告一同入內，由被告持款向顏榮輝購得甲基安非他命後，2人即在現場施用甲基安非他命(施用犯行未據起訴)，嗣伊再騎駛機車搭載被告返回被告永靖鄉住處；28日則是買完甲基安非他命後先載被告回家，伊再經彰化縣永靖、埔心、大村鄉回到自己員林市住處云云。惟被告所供有關幫黃家和向顏榮輝購買甲基安非他命之經過，與黃家和第一審所證卻不相符。揆諸被告歷次供述，雖均否認販賣毒品予黃家和，然而就有關黃家和是否於27日、28日成功向顏榮輝購得甲基安非他命、27日2人倘有向顏榮輝購得甲基安非他命，是否當場一起施用、28日是否與黃家和一起前往向顏榮輝購買甲基安非他命、是否有見到顏榮輝等節，被告或稱：27日未成功向顏榮輝購得甲基安非他命；或稱：27日向顏榮輝購得甲基安非他命後，即在現場與黃家和一起施用；或稱：27日向顏榮輝購得甲基安非他命後，2人即一起回家；或稱：28日2人一起至葉庭凱住處找顏榮輝一起施用甲基安非他命，無交易毒品情事；或稱28日有幫黃家和以1,500元向顏榮輝購得甲基安非他命，再交予黃家和；或稱：28日未找到顏榮輝即直接回家；或稱28日與黃家和外出繞繞，沒有做什麼云云，前後供述不一，顯見黃家和審理時所證不可採信。㈡黃家和又稱警詢、偵訊時因精神恍惚、毒癮發作，始為不利被告之證述云云。惟經勘驗警詢、偵訊錄影光碟結果，黃家和作證時並無精神不濟、注意力不集中或毒癮發作現象，員警或檢察官亦無不正詢、訊問情事，且黃家和所述車行動向與監視器錄影畫面及車行紀錄相符，亦無如於

其審理時作證迴避關鍵問題等情事，其警、偵所證應可採信。㈢毒品交易多隱密為之，本件又係在住處內交易，難有監視器錄影畫面補強黃家和之不利證述。而黃家和有施用毒品惡習，有其前案紀錄表可稽，若非急欲向被告購買甲基安非他命施用，何須於凌晨時分前往被告住處？又勘驗黃家和之警、偵錄影光碟，可見其急欲詢問、確認所證曾騎駛機車搭載被告向顏榮輝購買海洛因等情有無刑責，亦堪認所證此情屬實。原判決置卷內前揭不利事證不論，反而以黃家和警詢、偵訊之不利證述別無補強證據為由，諭知被告無罪，有理由不備與不依卷內事證裁判之違誤等語。

四、犯罪事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據或證據不足以證明被告犯罪時，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判之基礎。至於被告否認犯罪所持之辯解，縱屬不能成立，仍非有積極證據足以證明其犯罪行為，不能遽為有罪之認定。又購毒者之陳述，應有補強證據擔保其陳述之真實性，始得為認定犯罪事實之依據。所謂補強證據，係供述本身以外之別一證據，固不以證明犯罪構成要件之全部事實為必要，究須得以佐證購毒者之指證非屬虛構，而能保障其陳述與事實相符，方屬充足。此之「別一證據」，且須非屬「累積證據」，而具證據能力之適格。至於指證者前後供述是否相符、有無重大矛盾或瑕疵，僅足為判斷其供述是否有瑕疵之參考，均尚不足作為其所述犯罪事實之補強證據。

五、有關被告本案被訴販賣甲基安非他命犯行，原判決已說明證人黃家和警、偵之不利證述與審理時所證不同，縱認其於審理時關於何以於警、偵為不利被告之證述所稱：當時係因毒癮發作、精神恍惚才指證被告云云，經勘驗警詢、偵訊錄影光碟後，認不可採，然其警、偵證詞仍應有補強證據，始得為認定事實之依據。惟卷附道路監視器錄影畫面翻拍照片、車行紀錄等事證，僅得證明黃家和至被告住處與被告見面、2人一同騎乘機車外出及行經地點等事實，尚無從佐證、補強黃家和於警詢、偵訊所證與被告於附表編號1、2所示時、

地交易甲基安非他命等語係屬真實。又黃家和雖於第一審審理時更易前詞，改證稱27日、28日均係拜託被告為其找甲基安非他命貨源，乃由其騎駛機車搭載被告向顏榮輝購買甲基安非他命等語，此固與被告所供之相關內容不相符合，然仍不得以被告之辯解不可採信，即據為黃家和不利證述之補強證據。從而，自無從僅以黃家和警、偵之單一不利指述逕為被告不利之認定。原判決業以黃家和警、偵所證核與其審理時所證不一，且就警、偵不利被告證述之原因所為之釋明雖不可採，其審理中有利被告之證述，與被告所供且不一致，然各該情狀僅足為判斷其證述是否有瑕疵之參考，尚非別一之補強證據，復已對於卷內訴訟資料，逐一剖析、參互審酌，仍無從獲得此部分有罪之心證，因而為被告有利之認定，於法洵無違誤。至上訴意旨㈢另執黃家和之前科紀錄佐其有施用毒品惡習，又於凌晨時分前往被告住處，顯係因毒癮發作為向被告購毒、於警、偵中曾關切自己不利被告指證內容曾提及與被告交易毒品後，依被告請求騎駛機車搭載被告向顏榮輝購買被告所需之海洛因所可能涉及之刑責問題等情況證據，資為黃家和不利證述之補強證據。惟黃家和縱因毒癮發作始於凌晨時分前往被告住處，仍不能排除被告所辯嗣另向其他毒品來源取得毒品之可能性；又關切自己所陳內容所涉刑責，亦不足以認定所陳內容與事實相符，均尚不足以擔保其不利指證係屬真實。原判決未以上訴意旨㈢所執情況證據為不利被告認定之依據，核無上訴意旨所指理由不備及不依卷證裁判之違誤。

六、刑事訴訟法第161條第1項規定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪之諭知。原判決就檢察官所舉證據，逐一剖析，參互審酌，仍無從獲得被告有被訴販賣第二級毒

品犯行而形成有罪之心證，已記明其認定之理由，因而為被告有利之認定，於法洵無違誤。檢察官上訴意旨猶執前揭情詞指摘原判決違法，無非係就原審取捨證據與判斷證據證明力之職權行使，以自己說詞持為不同之評價，難謂已符合首揭法定上訴要件，應認其之上訴違背法律上之程式，予以駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　25　　日

刑事第六庭審判長法　官　林恆吉

法　官　林靜芬

法　官　蔡憲德

法　官　林柏泓

法　官　許辰舟

本件正本證明與原本無異

書記官　石于倩

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　30　　日