最高法院刑事判決

114年度台上字第3305號

上　訴　人　臺灣高等檢察署臺南檢察分署檢察官廖舒屏

上　訴　人

即　被　告　呂學淵

選任辯護人　蔡東泉律師

　　涂禎和律師

上列上訴人等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南分院中華民國114年3月31日第二審判決（113年度上訴字第1971號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署112年度偵字第24095號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於其附表一編號1諭知呂學淵無罪部分撤銷，發回臺灣高等法院臺南分院。

其他上訴駁回。

理　由

甲、撤銷發回（即原判決附表〈下稱附表〉一編號1諭知呂學淵無罪）部分

一、本件原判決以公訴意旨略稱：上訴人即被告呂學淵（下稱被告）於附表一編號1所載之民國109年2月1日，以新臺幣（下同）6萬元價格，販賣第二級毒品大麻50公克予黃昱璿。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。惟經審理結果，認為不能證明被告有被訴之前述犯行，因而撤銷第一審關於論處被告販賣第二級毒品罪刑之判決，改判諭知此部分無罪。固非無見。

二、惟按，證據雖已調查，但若仍有其他重要證據或疑點尚未調查釐清，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。

依原判決理由之說明，證人黃昱璿係於109年1月31日提領部分款項，連同身上之現金，於109年2月1日向被告購買大麻後，又於109年2月7日將部分大麻轉賣予黃毓仁；黃毓仁亦證稱係在109年2月7日與黃昱璿交易毒品（見原判決第26至27頁）。上情如若無訛，雖然二次交易時間相差6日，但彼此並無矛盾。又黃昱璿雖另稱其曾於110年2月4日轉帳2萬3,000元予許保安購買大麻等語（見原判決第27頁），然此與黃昱璿於109年2月1日向被告購買大麻，及其後於同年月7日轉賣予黃毓仁，在時序上有何關聯？原判決未予調查釐清，逕以黃昱璿上開販賣予黃毓仁之大麻，是否係於「110年」2月1日向被告所購得，即非無疑等語，遽為此部分無罪之認定，非無調查未盡之違誤。

三、原判決以上違法情形，為檢察官上訴指摘所及，應認檢察官之上訴為有理由；且因原判決之違法已影響於事實有無之確定，本院無從據以裁判，應認此部分有撤銷發回更審之原因。

乙、上訴駁回（即附表一除編號1、27以外）部分

壹、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。

貳、呂學淵上訴（即附表一編號2至4、6至13、15至22、24至26有罪）部分

一、本件原審審理結果，認定被告基於營利之犯意，分別有附表一（以下未特別記明附表名稱者，均指附表一，並逕記載其編號序）編號2至4、6至13、15至22、24至26所載販賣大麻之犯行明確，因而維持第一審關於此部分論處被告販賣第二級毒品（下稱毒品或大麻）共22罪罪刑（處如各編號所載之

有期徒刑），及諭知相關沒收、追徵之判決，駁回被告該部分在第二審之上訴。已敘明所憑之依據及憑以認定之理由。從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

二、被告上訴意旨略以：

㈠依起訴書附表所載，倘被告持有、販賣如此大量的大麻給黃昱璿，則被告販賣大麻之對象，依常理而言，不會只有黃昱璿一人。況且被告遭扣押之手機中，並無以LINE或簡訊與其他人聯絡，而涉及販賣大麻之暗語或奇怪內容；被告之台新商業銀行及郵局存摺，亦無任何異常的現金存款。

㈡黃昱璿證述其有向被告購買附表所載之大麻，亦向案外人許保安購買大麻，甚至也有可能向案外人黃毓仁購買大麻，則黃昱璿購得之大麻重量已逾2,000公克以上，扣掉自己使用及販賣予黃毓仁，尚有約1,200或1,300公克的大麻，自不可能全部用於製作巧克力蛋糕，則黃昱璿證述向被告購買大麻乙節，實令人有所懷疑。

㈢黃昱璿本案所取得應為大麻花而非大麻葉；然原判決以被告於另案所查獲之大麻葉3,319.35公克，作為本案被告有出賣大麻花之重量依據，明顯與事實有出入，難謂無判決理由矛盾之違誤。

㈣下述部分，原審就有利被告之事證未予採納，亦未說明理由，應有判決不備理由之違背法令：

1.編號2至4、6至11、19至22、24至26部分，僅有黃昱璿之證述，並無任何LINE對話內容；且黃昱璿之證詞有前後不一之瑕疵。

2.編號2至3、7、9至10、12至13、15至17、21至22、24至26部分，黃昱璿之提款紀錄應不足以證明被告有販賣毒品並向黃昱璿收取販毒之對價。

3.編號4部分，黃昱璿以6萬5,000元購買50公克大麻（1公克1,300元），再以25公克3萬元（1公克1,200元）出售給黃毓仁，豈有可能「高買低賣」，足證黃昱璿之證述有違常理。

4.編號8部分，依黃昱璿於警詢所述，可證其並未向被告購買大麻，所提領之款項亦非用以向被告購買毒品。

5.編號18部分，黃昱璿雖有提出與被告之LINE對話紀錄，但並無毒品交易之內容；且呂學裕（即被告之弟）亦證稱未交付大麻給黃昱璿；而黃昱璿提款紀錄亦不足以證明被告有販賣毒品並向黃昱璿收取販毒之對價。

6.編號21部分，依黃昱璿於警詢之陳述，可知其大麻來源是許保安，故其所述該日向被告購買70公克大麻，應非事實。

7.編號24部分，黃昱璿於警詢時陳述其係向黃毓仁購買大麻，而非向被告購買毒品。

三、惟按，證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其斟酌取捨及判斷並未違背經驗及論理法則，復已於理由內說明其取捨證據及得心證之理由者，自不得任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。又認定事實所憑之證據，不問其為直接證據、間接證據或係情況證據，均得為補強證據，只要各該證據具有證據能力，並經合法調查，法院自可本於確信判斷其證明力。而各證據間，就待證事實之存否，能彼此印證、互為補強，並輔以經驗法則及論理法則，而綜合判斷是否已達超越合理懷疑之確信程度，自屬適法。本件原判決係綜合被告坦承有於編號2至4、6至13、15至22、24至26之時間與黃昱璿聯繫後，在被告所經營之理髮廳見面之情。佐以：（一）編號2至4、6至11部分，並經證人黃昱璿證稱係在該理髮廳向被告購買大麻後轉賣給黃毓仁，及證人黃毓仁證述其向黃昱璿購得大麻之情節與時間先後順序相符，復有黃昱璿於交易當日提領購毒價金之交易紀錄等客觀證據；（二）編號12、13、15至22、24至26部分，則依憑黃昱璿證稱其於附表二編號1、2、4至11、13至15之時間以LINE聯繫被告約定交易大麻後，先提領購毒款項再前往上開理髮廳交易等語，佐以附表二編號1、2、4至11、13至15所載之LINE對話紀錄，及黃昱璿之中國信託商業銀行帳戶交易明細；（三）另案在前揭理髮廳查獲之大麻植

株135株、大麻葉、菸草，及栽種、烘乾大麻之相關器具等物，其中之大麻植株、大麻葉經鑑定結果，均含大麻成分；大麻葉部分合計淨重達3,319.35公克，被告並自承自109年7、8月間起開始種植大麻、烘乾大麻葉及大麻花並製造大麻等證據資料，而為論斷。已詳敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定各該犯罪事實之心證理由。對於被告否認犯行及所辯其與黃昱璿見面係為教導黃昱璿理髮，被告原審之辯護人以推算方式主張黃昱璿之證述不可信等各語，認非可採，亦依卷證資料予以指駁說明（見原判決第2至23頁）。依上說明，足見原判決係就上開各證據資料相互勾稽、互為補強而為事實認定，並非僅以購毒者黃昱璿之證詞為唯一依據；黃昱璿所提出之銀行提款交易紀錄，亦足以佐證其所述係有償向被告購買大麻之事實非虛，自屬適格之補強證據。因此，即使有部分犯行欠缺LINE之對話紀錄，然依據其他證據資料綜合觀察，自亦不影響各該部分犯罪事實之認定。至於原判決引用被告在另案被查獲之大麻植株、大麻葉等物及其鑑定結果，以及被告坦認該部分犯行之陳述，主要在說明被告確實有充足之貨源及販賣大麻之動機，以印證黃昱璿所稱向被告購買大麻之情不虛（見原判決第12頁）。關於編號4部分，原判決係認定黃昱璿販賣給黃毓仁之大麻，並非賺取價差而是量差（見原判決第14頁），自無從執是否「高買低賣」而認黃昱璿之證述不可採信。有關編號18部分，原判決係綜合被告之部分陳述，呂學裕（已據第一審判決無罪確定）、黃昱璿等人之證詞及黃昱璿之銀行交易明細表，附表二編號3至6之對話紀錄等證據資料，據以說明該次交易係被告透過不知情之胞弟呂學裕交付大麻等情明確（見原判決第17至18頁）。針對被告所辯黃昱璿之大麻來源應為許保安等詞，原判決已依黃昱璿於警詢所指轉帳向許保安購買大麻之6筆交易紀錄比對，敘明黃昱璿所指向許保安購買大麻之時間，與被告販賣予黃昱璿之犯罪時間均不相同，亦與黃昱璿販賣大麻予黃毓仁之時間並無重疊，且上開交易地點亦與本

件交易地點相去甚遠，而非可採之理由甚詳（見原判決第12至13頁）。核其論斷，於卷內證據資料並無不合，且係綜合卷內相關事證，本於事理，經整體觀察、判斷所得。則原審綜合各項調查所得之直接、間接證據，本於合理的推論而為判斷，並已敘明得心證之理由，自不能指為違法。

四、綜合前旨及被告其他上訴意旨，係執於原審相同之辯解，或係就原審證據取捨、判斷職權之適法行使，且經原判決明白論斷、說明之事項，依憑己意，再事爭執；或就原判決有如何之違法、不當，並未依卷內證據資料具體指摘，均非適法之上訴第三審理由，此部分之上訴違背法律上之程式，應予駁回。

參、檢察官上訴（即附表一編號5、14、23無罪）部分

一、本件原審審理結果，認為不能證明被告有編號5、14、23部分所載之販賣大麻犯行，因而撤銷第一審上開部分有罪之判決，改判諭知被告此部分無罪，已詳述其取捨證據及得心證之理由。

二、檢察官上訴意旨略以：

㈠編號5部分：原判決未詳為審酌黃昱璿於第一審之證述以及其於另案所陳述之毒品來源，亦未細究黃昱璿另案所針對之問題，即以黃昱璿於本案與另案所述之毒品數量矛盾，認為此部分無法證明，其認定有違經驗法則及論理法則，亦有判決理由不備之違誤。

㈡編號14、23部分：黃昱璿於第一審證稱其均係現金交易，且當時有薪資收入及股票投資等語；參以黃昱璿另案於110年4月、6月間尚有多次販賣毒品予黃毓仁之犯罪所得，與本案編號14、23之犯罪時間相近，故黃昱璿極有可能以上開現金來源用以支付此部分毒品對價。原審未詳予審酌黃昱璿於第一審之證述及相關補強證據，以及本案現金交易之情形，逕以卷內並無編號14、23交易時間之提領紀錄，而認此部分犯罪無法證明，其認定有違經驗法則及論理法則，亦有判決理由不備之違誤。

三、惟按，證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其斟酌取捨及判斷並未違背經驗及論理法則，復已於理由內說明其取捨證據及得心證之理由者，自不得任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。本件原判決撤銷第一審關於其附表編號5、14、23部分有罪之判決，改判諭知被告上開部分均無罪，已敘明：（一）編號5部分，經比對相關證詞，黃昱璿於110年1月13日販賣給黃毓仁之大麻數量為50公克，原因為其上游只剩50公克可以賣給黃昱璿；然黃昱璿就被告本次販賣之數量證稱為90公克，即有矛盾。（二）編號14、23部分，經綜合相關證述，黃昱璿與被告交易大麻之價格均達數萬元以上，因而於前往交易前，均會先提領購毒價金；然經比對編號14、23交易時間之黃昱璿中國信託商業銀行帳戶交易紀錄，並無何提款紀錄，無法補強黃昱璿上開證述（見原判決第27至28頁）。因認本件檢察官所舉之證據，尚不足以使法院獲得被告此部分有罪之心證。經核，已詳敘其取捨證據及論斷之理由。核其論斷，於經驗法則及論理法則無違，亦無檢察官上訴所指判決不備理由之違法情形。

四、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，或其闡明之證明方法，無從說服法官以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知。又販賣毒品案件，關於購毒者之指述除必須無瑕疵可指外，且應有補強證據之必要，足使一般人對於其之供述無合理之懷疑存在，而得確信其為真實之程度，始足當之。依原判決之說明，本部分既有上開瑕疵，檢察官對此仍未提出適合於證明犯罪事實之積極證據，並闡明其證據方法與待證事實之關係，原審對於卷內訴訟資料，復已逐一剖析，參互審酌，仍無從獲得有罪之心證，乃認不能證明被告此部分犯罪，因而撤銷第一審此部分

有罪之判決，改判諭知被告無罪，於法無違。檢察官上訴意旨徒執前詞，就原審採證認事職權之適法行使，以及原判決已明白說明之事項，再事爭執，並非依據卷內訴訟資料具體指摘原判決有如何之違法或不當，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

丙、被告被訴附表一編號27販賣大麻部分，業經判決無罪確定，不在本院審理範圍，附此敘明。

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

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　30　　日

刑事第七庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　林英志

法　官　朱瑞娟

法　官　高文崇

法　官　黃潔茹

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡屏

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　5　　日