最高法院刑事判決

114年度台上字第3574號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官侯靜雯

上　訴　人

即　被　告　陳耀堃

選任辯護人　李殷財律師

　　鄭嘉欣律師

上列上訴人等因被告違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國114年3月25日第二審判決（113年度上訴字第734號，起訴案號：臺灣士林地方檢察署111年度偵字第4932、15038號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

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。至原判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

貳、原判決有罪（上訴人陳耀堃於民國105年7月29日共同轉讓第二級毒品等犯行）部分：

一、本件原審經審理結果，認為上訴人（被告）陳耀堃此部分犯行明確，因而維持第一審依想像競合犯之規定，從一重論處被告共同犯成年人與對未成年人轉讓第二級毒品罪刑之判

決，駁回其在第二審之上訴。已詳述調查證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由。

二、按不起訴處分已確定或緩起訴處分期滿未經撤銷者，非有下列情形之一，不得對於同一案件再行起訴：一、發現新事實或新證據者；前項第一款之新事實或新證據，指檢察官偵查中已存在或成立而未及調查斟酌，及其後始存在或成立之事實、證據，刑事訴訟法第260條第1項第1款、第2項定有明文。所謂「證據」，包括證據方法與證據資料；又所謂「未及調查審酌」，則重在事實或證據之「未判斷資料性」，不起訴處分確定後始存在或成立之事實或證據，檢察官本無從調查斟酌，固不待言，縱於檢察官偵查中已存在或成立之事實或證據，檢察官未經發現而不及調查斟酌，或雖經發現並予調查、但未就其實質之證據價值加以判斷者，均屬之。此等未及調查斟酌之新事實、新證據，僅需足認被告有犯罪嫌疑、達於起訴所需之證明度即為已足，並不以其確能證明犯罪為必要。是檢察官重新偵查後，以不起訴處分時檢察官未及調查斟酌之新事實、新證據，單獨或與先前之證據綜合判斷，認被告有犯罪嫌疑，據以提起公訴，即無違背刑事訴訟法第260條第1項規定、而應依同法第303條第4款規定為不受理判決之情可言。原判決已說明被告此部分犯行，固曾經臺灣士林地方檢察署108年度偵字第9253號不起訴處分確定，然檢察官另以發現新事實、新證據對被告提起本件公訴，且本件起訴書證據清單中所列被告於110年2月19日、同年12月15日偵訊時之供述，證人即共同正犯盧沛宸（業經判處罪刑確定）108年4月29日、109年11月25日偵訊時之證述，均為未經檢察官調查斟酌之新證據，故檢察官就同一案件對被告提起本件公訴，合於刑事訴訟法第260條第1項第1款規定等旨（見原判決第3頁）。被告上訴意旨雖以盧沛宸於前開不起訴處分確定前之107年5月9日另案審判時、107年7月17日該案偵訊中，即已陳稱被告有交付金錢並指示其轉交詹○晨（姓名年籍詳卷）以使詹○晨為不實陳述等情，然細繹前開

不起訴處分書，均未就盧沛宸此部分證述之實質證據價值有任何判斷，依前開說明，盧沛宸此部分證述及其後所為相同旨趣之證據，自均屬新證據；又被告於前開不起訴處分確定前所為供述，僅坦承有於107年5月間交付現金新臺幣（下同）6萬元予盧沛宸，但辯稱不知道盧沛宸要該6萬元之用途云云（見第一審法院107年度訴字第26號卷2第254至255頁），係於前開不起訴處分確定後之110年2月19日本案偵訊時，始首次坦承有給盧沛宸4萬或6萬元欲交予詹○晨等語（見偵8604卷第124頁），而坦認上開款項與詹○晨有關，被告上訴意旨空言其歷次筆錄內容均相同，故並無新證據云云，顯與卷證資料不符；此外，卷附被告與盧沛宸之對話錄音譯文（見偵8604卷第80至88頁）、新北市政府警察局函覆被告105年專案績效評核紀錄等證據資料（見偵8604卷第128至129頁），均為前開不起訴處分確定後始取得，並經檢察官於本案起訴書中援引作為起訴被告本案犯行之新證據（見起訴書第15至16頁），是原判決因認檢察官就同一案件再行起訴，係有新證據可憑，合於刑事訴訟法第260條第1項第1款、第2項等旨，即無違法可指。被告上訴意旨空言指摘原判決違法，自非適法之第三審上訴理由。

三、證據之取捨及其證明力之判斷與事實之認定，俱屬事實審法院自由判斷裁量之職權，此項自由判斷職權之行使，倘不違背客觀存在之經驗法則及論理法則，即難任憑己意，指摘為違法，而據為第三審上訴之適法理由。又證人之陳述前後稍有不符或相互間有所歧異，究竟何者為可採，事實審法院非不可本於其經驗法則與論理法則，斟酌其他情形，作合理之比較，定其取捨，若其基本事實之陳述與真實性無礙時，仍非不得予以採信。原判決綜核被告所為不利於己之供述，證人盧沛宸、高○博、吳○淳、林○輝、陳○軒、徐○騰、呂○義、黃○琪、駱○原、張○勳、李○、林○韋、黃○凌、賴○傑、王○弘、吳○駿（以上姓名年籍均詳卷）、詹○晨等人之證述，及扣案毒品、鑑定書、濫用藥物檢驗報告、中

華郵政股份有限公司客戶歷史交易清單、微信對話紀錄之手機擷圖、對話錄音譯文等證據資料，認定被告與盧沛宸共同轉讓毒品予詹○晨等人之事實，並說明被告所辯：其並無績效壓力之犯罪動機云云，如何不可採信等旨，經核並無違背經驗或論理法則，即難遽指為違法。至盧沛宸結識被告之經過、盧沛宸願意配合被告轉讓毒品予詹○晨等人之動機、毒品來源與取得時間地點、被告交付6萬元予盧沛宸欲轉交詹○晨之時間、盧沛宸轉交予詹○晨之數額及時間等細節，盧沛宸前後供證雖有不一，但盧沛宸確有依被告指示召集上開未成年人，並持被告交付之款項購買毒品轉讓予上開未成年人以利被告獲報前往查緝增加績效，被告嗣後更支付款項充為盧沛宸之安家費、律師費、易科罰金費用，且為協助盧沛宸脫免本件轉讓毒品罪責，被告非惟冒充律師與盧沛宸對話以說服詹○晨翻異前詞為有利於盧沛宸之不實證述，更請盧沛宸轉交款項予詹○晨等基本事實之陳述，則前後相符；又觀諸卷附被告與盧沛宸之對話錄音譯文（見偵8604卷第80至88頁），盧沛宸確有提及被告出錢購買本案轉讓用之毒品、被告拿6萬元要求詹○晨翻供之情，被告並無嚴詞否認，而係以「你要錢我就給你錢」「我是可憐你」等語搪塞，且經檢察官提示上開對話錄音譯文後，被告業供稱該對話錄音譯文係於109年12月12日晚上在淡水捷運站對面的麥當勞裡面與盧沛宸之對話內容，其有支付盧沛宸8萬元律師費及知道要給詹○晨4萬或6萬元等語（見偵8604卷第124頁），上訴意旨空言爭執該對話錄音譯文無時間、地點，與本案無關聯性，僅係盧沛宸自問自答云云，顯與卷證資料不符；至證人張嘉維雖證稱105年12月15日查獲盧沛宸時並無接獲關說等語，然何以不足憑以認定盧沛宸所述不可採信，原判決亦已說明綦詳，其推理論斷衡諸經驗及論理等證據法則皆無違背。上訴意旨仍以盧沛宸證述細節部分有前開歧異之處，對原判決採證認事職權之合法行使，徒憑己見，任意指摘，亦與法律所規定得上訴第三審之理由不相適合。

四、被告其餘上訴意旨均非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，徒就原判決已明確論斷說明之事項，暨不影響於判決結果之枝節問題，漫事爭論，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之首揭說明，應認其上訴為違背法律上程式，予以駁回。

參、原判決無罪（陳耀堃被訴於105年7月19日共同轉讓第二級毒品未遂等犯行）部分：

一、本件原判決以公訴意旨略以：被告陳耀堃與盧沛宸（另經判處罪刑確定）共同基於轉讓第二級毒品、轉讓第三級毒品暨偽藥之犯意聯絡，由被告提供金錢，由盧沛宸購買毒品後，利誘少年到場並無償提供第二級毒品、第三級毒品暨偽藥予少年施用，再由被告帶員查獲，而為下列犯行：於105年7月19日15至16時許，由盧沛宸邀約未成年人黃○平及未滿18歲之吳○恩、曹○文、陳○辰（以上4人姓名年籍均詳卷）等人，至址設新北市汐止區中興路158號好樂迪KTV店203包廂，復無償將第二級毒品甲基安非他命、第三級毒品暨偽藥愷他命各1包放置於上址桌上，任由在場之人取得施用，嗣黃○平、吳○恩、曹○文、陳○辰等人，以粉末摻入香菸吸食之方式施用愷他命，尚未及施用甲基安非他命前，於同日16時15分許，由盧沛宸聯繫被告至上址臨檢，當場在好樂迪KTV203包廂內扣得甲基安非他命（驗餘淨重0.6448公克）、愷他命（驗餘淨重2.6310公克）各1包，因認被告此部分涉犯毒品條例第9條第1項、第8條第2項、第5項之成年人對未成年人轉讓第二級毒品未遂罪、藥事法第83條第1項之轉讓偽藥罪嫌等情。惟經審理結果，認為不能證明被告有上開公訴意旨所指之犯罪，因而撤銷第一審就此部分論處被告罪刑之判決，改判諭知被告無罪。已依據卷內資料詳予說明其證據取捨及判斷之理由。

二、按犯罪事實之認定，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。而證據之取捨與證據之證明力如何，均屬事實

審法院得自由裁量、判斷之職權；苟其此項裁量、判斷，並不悖乎通常一般人日常生活經驗之定則或論理法則，又於判決內論敘其何以作此判斷之心證理由者，即不得任意指摘其為違法，而據為提起第三審上訴之合法理由。本件原判決已說明：此部分被告被訴犯行，雖經盧沛宸指述在案，然現有證據僅能證明盧沛宸無償轉讓毒品予黃○平、吳○恩、曹○文、陳○辰等人，及盧沛宸曾於此部分轉讓毒品犯行前出現於新北市政府警察局汐止分局附近之事實，然被告否認此部分犯行，且卷內亦無犯行前之匯款紀錄等其他證據足以補強盧沛宸之證詞，自難僅以盧沛宸之指述，即為不利於被告之認定等旨，核已詳敘其取捨證據之依據及所憑理由，所為論述，尚無悖於論理法則、經驗法則，亦無證據採認違法之情形。檢察官上訴意旨徒以盧沛宸為被告之線民，被告於查獲黃○平、吳○恩、曹○文、陳○辰等人後，未依黃○平供述積極查緝盧沛宸，反於105年7月20日起多次匯款予盧沛宸，要求盧沛宸提供105年7月29日之情資，據以指稱被告嗣後之匯款亦與盧沛宸此部分（105年7月19日）轉讓毒品犯行有關，而就原審取捨證據及判斷其證明力職權之適法行使，及判決內已明白論斷之事項，徒憑己見，為不同之評價，執以指摘原判決認事用法不當，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。

三、其餘上訴意旨，經核亦係就原審採證、認事職權之適法行使及原判決已說明之事項，任意指摘為違法，或單純為事實上之爭執，難認已符合首揭法定之第三審上訴要件，依上說明，應認檢察官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　　11　　日

刑事第一庭審判長法　官　徐昌錦

法　官　林海祥

法　官　江翠萍

法　官　陳芃宇

法　官　張永宏

本件正本證明與原本無異

書記官　邱鈺婷

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　12　　日