最高法院刑事判決

114年度台上字第4130號

上　訴　人　臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官楊慶瑞

上　訴　人

即　被　告　林俊寬

選任辯護人　王聖傑律師

　　蔡復吉律師

上列上訴人等因被告違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年4月16日第二審判決（114年度上訴字第121號，追加起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署112年度偵字第21785號、113年度偵字第1036號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於其附表一編號2部分撤銷，發回臺灣高等法院高雄分院。

其他上訴駁回。

理　由

壹、撤銷發回部分：

一、原判決關於其附表一編號2（即追加起訴書附表一編號2暨第一審判決事實欄一㈡）部分，撤銷第一審論處上訴人即被告林俊寬（下稱被告）販賣第二級毒品罪刑及相關沒收、追徵之判決，固非無見。

二、惟查：

㈠犯罪是否已經起訴，應以起訴書依刑事訴訟法第264條第2項第2款規定所記載之「犯罪事實」為準。而此「犯罪事實」之重要內容，包括犯罪構成要件事實及所組成之具體「人、事、時、地、物」等基本要素，亦即與犯罪成立具有重要關係之基本社會事實。是起訴之「犯罪事實」應表明起訴之特定犯罪，不致與其他犯罪互相混淆，除須足使法院得確定審

判範圍外，並須足以使被告知悉係因何「犯罪事實」被起訴，俾得為防禦之準備，以充足保障被告訴訟防禦權。起訴書犯罪事實欄就犯罪之時間、地點、方法、態樣，以及適用法律有關事項之記載，如存在「無礙於辨別起訴犯罪事實同一性」之明顯錯誤，法院即應予以究明及更正，並據以認定犯罪事實。至所謂「無礙於辨別起訴犯罪事實同一性」之明顯錯誤，係指文字誤寫、誤算，或其他類此之顯然錯誤，或與起訴之犯罪事實所憑卷內證據有顯著不符等情形而言。

㈡本件檢察官追加起訴書關於其附表一編號2部分，係認被告基於販賣第二級毒品之犯意，於民國112年5月13日下午某時在○○市○○區○○路00號上上檳榔，以新臺幣（下同）2,000元之價金，販賣重量不詳之甲基安非他命予由林建昆騎機車所搭載之呂文璋等情；第一審判決事實欄一㈡則認定林建昆於112年5月11日14時前之某時許，騎乘機車搭載呂文璋至○○市○○區○○路00號之上上檳榔攤後，被告基於販賣第二級毒品以營利之犯意，以2,000元之價格，販賣重量不詳之第二級毒品甲基安非他命1包予呂文璋並當場交付之犯罪事實。由追加起訴書與第一審判決關於被告販賣甲基安非他命行為之犯罪事實所記載情節綜合對照以觀，除關於販賣毒品時間之記載外，其餘與犯罪成立具有重要關係之基本社會事實，似無何影響同一性之差異。又稽之卷內資料，林建昆、呂文璋雖於警詢、原審時，均證稱該次毒品交易日期為112年5月13日等語，然其等陳述之際，距案發之日已久，本難期對於該次毒品交易日期有精確之記憶；另依林建昆證稱：呂文璋有叫我騎車載他去復健，復健之前他叫我先載他過去鳳山檳榔攤，我有親眼看到他們交易毒品，呂文璋把2,000元丟在桌上給被告等語（見高雄市政府警察局岡山分局報告書第177頁、第一審卷第182至183頁、第202頁），呂文璋亦證稱林建昆所述屬實，並謂：我請林建昆騎機車載我一起去的，大約是在下午，復健之前去買的等語（高雄市政府警察局岡山分局報告書第229頁、112年度偵字第21785號卷

第34頁），足見其等證述該次被告交易毒品之地點特定，由林建昆騎機車搭載呂文璋，於復健前進行毒品交易之行為態樣，亦不致與被告其他販賣毒品行為之基本社會事實相混淆。而第一審判決就認定之該次犯罪時間，已憑據臺灣高等法院在監在押簡表（林建昆於112年5月18日執行觀察勒戒）、呂文璋112年4月1日起至同年6月30日止之健保就醫紀錄、Google地圖、張永享骨外科診所病歷表、仁武濟世中醫診所病歷表、112年政府行政機關辦公日曆表等證據，說明此部分追加起訴書犯罪事實有行為時間之誤載等旨。又原審受命法官於準備程序時，將被告有無「追加起訴書」及「第一審判決書」所載販賣第二級毒品犯行，列為本件主要爭點（見原審卷第125頁），已向被告闡明兩者認定之犯罪事實，尤其是關於行為時間點之差異；另兩造已就上揭關於此部分之證據表示意見，辯護人亦對於追加起訴書所載此部分犯行時間與證據顯示不一，及其他關於被告未為該次販賣第二級毒品犯行之理由為實質辯護，且賦予被告最後陳述之機會，此有原審準備程序筆錄、審判筆錄在卷可徵。準此，被告及其辯護人均已知悉係因何「犯罪事實」被起訴，並針對該檢察官起訴之犯罪事實予以辨明及辯論（護），是其等均已充分行使防禦權及辯護權，則第一審判決認定此部分被告犯行與追加起訴書訴追犯罪事實，關於行為日期記載之歧異，是否仍非屬與卷內事證顯著不符，而屬得由法院逕行更正「無礙於辨別起訴犯罪事實同一性」之明顯錯誤？非無再予研求之餘地。乃原判決未詳為釐清，逕以第一審判決認定被告實際販賣第二級毒品日期為112年5月11日與追加起訴書所載日期不同，即認不得逕予更正審認，否則將對被告造成突襲性裁判而影響其訴訟權，認併有已受請求之事項未予判決及未受請求之事項予以判決之違法等情，撤銷第一審判決，容有適用法則不當之違法。

三、檢察官上訴意旨指摘原判決此部分之認定不當，為有理由，且因上述違背法令，影響於事實之確定及被告之訴訟權益，

本院無可據以為裁判，應有撤銷發回更審之原因。

貳、上訴駁回部分：

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、有罪部分：

㈠原判決關於其附表一編號3（即追加起訴書附表一編號5暨第一審判決事實欄一㈢）部分，綜合全案證據資料，本於事實審法院之推理作用，認定被告有如其事實欄一㈠所載販賣甲基安非他命犯行明確，因而維持第一審論處被告販賣第二級毒品罪刑及諭知相關沒收、追徵之判決，駁回其在第二審之上訴，已詳敘其所憑證據及得心證之理由。

㈡被告上訴意旨略以：林建昆已於審理時證稱其警詢時之回答與真意不符，是該部分之陳述不具較可信之特別情況，應無證據能力；又呂文璋曾交付記載「兄弟，真不好意思，我7/16日因為了拚交保，所以可能會對你造成困擾，兄弟希望你體諒一下」等語之字條給伊，顯然其係為求交保、為求減刑寬典而刻意栽贓，憑信性甚低，亦無補強證據以擔保其陳述之真實性。另檢察官提出之通訊軟體對話截圖，未見販賣毒品字句，僅是日常聊天與借貸記錄，所附照片亦僅能證明被告出現在該處，均不得作為呂文璋指述之補強。原判決有違證據法則，應予撤銷云云。

㈢證據之取捨及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其採證認事並未違反相關證據法則，且敘明得心證之理由者，自不得任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。另所謂補強證據，係指與待證事實具有相當程度關聯性之證據，且並非以證明犯罪構成要件之全部事實為必要，倘得以佐證供述

人所陳述之事實非屬虛構，足資保障其所陳事實之真實性，即為已足。原判決認定被告有此部分販賣毒品犯行，係依憑呂文璋證述其於112年7月8日使用通訊軟體聯繫被告、隨後兩人見面向被告購買3,000元甲基安非他命、其甲基安非他命幾乎都是向被告拿的之證詞；佐以原判決附表三訊息內容「好.麻煩幫我用.2個幫我用一下好嗎拜託？給人的實03麻煩一下」與被告回覆「3000把裡面取出來嗎？」等語，依字面意義及呂文璋證述，可知其意指向被告購買價值3,000元甲基安非他命並要求分裝成2包，其中1包重量0.3公克，再與呂文璋數日後遭警搜索時扣得，含有甲基安非他命成分之結晶物2包等證據互相核實，審諸販賣毒品為法律嚴禁，為避免遭查緝，交易雙方多逕使用僅雙方知悉或隱晦不明之代號、暗語、交易習慣或默契，是上揭訊息自得與購毒者陳述或其他案內證據相互補強，以為認定，已詳述其所憑證據及理由。復指駁被告執呂文璋所交付上揭紙條辯稱呂文璋係為求交保及減刑而為不實指述云云，何以不足採之理由。核其論斷，並未違反經驗、論理及相關證據法則，亦與本院歷來對於不得僅憑共犯或購毒者之證詞，作為有罪判決之唯一證據，仍應有其他補強證據之見解一致。被告此部分上訴意旨所云，無非就原審之適法取證，任意加以指摘，及原判決已說明之事項，徒憑己意，再事爭執，自非合法。

㈣至被告上訴意旨雖爭執林建昆於警詢時之陳述不具較可信之特別情況，應無證據能力云云，然原判決認定被告此部分犯行之認定，並未引用林建昆之警詢證詞作為認定基礎，故無被告所指採證違法之違誤，上訴意旨主張原判決該部分有違證據法則，同非適法。

三、無罪部分：

㈠本件原判決以此部分追加起訴意旨（即追加起訴書附表一編號1）略以：被告與呂文璋共同基於販賣第二級毒品以營利之犯意，先由林建昆與呂文璋聯繫毒品交易事宜後，呂文璋即囑被告交付甲基安非他命1包（重量約1錢）予林建昆並向

其收取價金8,500元，因認被告就此同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，惟經審理結果，認為不能證明被告有此部分追加起訴所指之犯罪，因而撤銷第一審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，從形式上觀察，原判決並無足以影響判決結果之違法情形存在。

㈡檢察官上訴意旨略以：依林建昆與呂文璋之通訊軟體LINE對話紀錄截圖（如原判決附表四所示）可知，其二人係約定以8,500元之價格交易重量1錢之毒品，呂文璋並表示會由他人前去大東醫院附近進行交易。且呂文璋於偵查中證稱：伊跟林建昆該次之LINE對話是在討論交易重量1錢之甲基安非他命，林建昆想要買甲基安非他命，但當時伊不能出門，就請被告幫忙拿給林建昆，伊在LINE對話中說「出門了我那個在等你」這句話是指被告在等林建昆了，此次交易被告向林建昆收了8,500元，還有林建昆先前欠伊的500元，然因伊賒欠被告毒品的錢，所以這次交易價金都拿來還給被告等語，核與證人林建昆證稱：伊跟呂文璋之LINE對話，是要向呂文璋購買1錢甲基安非他命，呂文璋說價格為8,500元，加上之前欠的500元，一共要付9,000元給他，約在鳳山大東捷運站外面交易，呂文璋在LINE對話中說「出門了我那個在等你」這句話應該是指他朋友，因為他凌晨沒辦法出門，就請被告拿甲基安非他命給伊，當天確實有完成毒品交易，伊也有付9,000元給被告等語一致。被告亦於警詢、偵查及第一審審理時自承其曾於上述時間、地點，交付物品予林建昆，並向林建昆收取現金8,000餘元等情，且林建昆、呂文璋上開對話內容，並無提及林建昆交付8,000餘元以抵償呂文璋積欠被告之債務，則被告確有此部分與林建昆交易甲基安非他命及收取價金、欠款之事實。呂文璋及林建昆之證述，有前述LINE對話內容及被告上開陳述可資補強，原判決未綜合上開證人等之證詞、LINE對話內容及被告陳述，而以證人前後所述

有所岐異而為有利於被告之認定，顯然違反證據法則，自屬違背法令等語。

㈢按檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法，為刑事訴訟法第161條第1項所明定。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負實質之舉證責任。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，無從說服法院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。而認定犯罪事實所憑之證據，無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在時，事實審法院復已就其心證上理由予以闡述，敘明其如何無從為有罪之確信，因而為無罪之判決，即不得任意指為違法。又施用毒品者，其所稱向某人購買或由某人轉讓之供述，須補強證據以擔保其供述之真實性。雖其所補強者，非以事實之全部為必要，但亦須足以擔保自白之真實性，且因補強證據與供述之相互利用，足使犯罪事實獲得確信者，始足當之。原判決已說明就公訴意旨所指被告於111年10月20日販賣第二級毒品予林建昆部分，呂文璋於警詢、偵查及第一審時，針對販賣毒品價量暨向被告抵償債務數額，有前後不一之瑕疵；林建昆關於當日前往交付毒品之人究係被告或呂文璋之前後證述，亦有明顯歧異，甚而證稱僅與被告面交毒品1次、是買半兩3萬元，且一度改稱當日未完成交易云云，二人證述歧異且互有矛盾。再者，倘如呂文璋所述係將販毒所得抵償予被告，理應自行提供毒品販賣以抵償債務，要無仍由被告自行提供毒品之理，惟呂文璋於警詢否認提供毒品，歷次陳述亦未敘及被告是否向自己拿取毒品，且未見其他證據證明被告知情並參與該次交易毒品過程，乃認附表四訊息內容實無從補強呂文璋、林建昆前揭證述憑為不利被告之認定等旨，對於卷內訴訟資料，已逐一剖析，參互審酌，仍無從獲得此部分有罪之心證，因而為對於被告有利之

認定，於法洵無違誤。呂文璋、林建昆就此部分被告交易毒品過程之證述，既有前後不一之明顯瑕疵，此等事實又係販賣毒品客觀犯罪構成要件要素之重要部分，且此等重要部分並無其他積極證據足資補強，自不能徒以其等LINE對話紀錄截圖及被告供承在上述時間、地點與林建昆見面並交付不詳物品、收受金錢等情，率為被告不利之認定。本件既無積極證據足認被告確有公訴意旨所指此部分之犯行，被告所為辯解是否可採，自非所論。檢察官上訴意旨徒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，任憑己見為不同之評價，執以指摘原判決認事用法不當，仍非適法之第三審上訴理由。

四、被告前揭及其他上訴意旨所云，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，至檢察官就上開被告販賣毒品部分之上訴，亦屬違背法律上之程式，應併予駁回。另被告原不服原判決關於其附表一編號4維持第一審論處其持有第二級毒品罪刑，並諭知相關沒收暨銷燬部分（即追加起訴書犯罪事實欄一㈢暨第一審判決事實欄一㈣）之判決，經提起第三審上訴，惟嗣於114年6月5日繕具「刑事撤回上訴狀」撤回其此部分之上訴（見本院卷第65頁），則該部分判決即告確定，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　　11　　月　　11　　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　許辰舟

法　官　林柏泓

本件正本證明與原本無異

書記官　林宜勳

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　14　　日