

最高法院刑事判決

110年度台上字第3101號

110年度台上字第3104號

上訴人 臺灣高等檢察署臺南檢察分署檢察官曾昭愷

被告 鍾秋菊

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南分院中華民國109年11月12日第二審判決（109年度上訴字第1171、1172號，起訴及追加起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署108年度偵字第3512、4160號、109年度偵字第2921號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、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。如果上訴理由並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，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。本件原判決以起訴及追加起訴意旨略謂：被告鍾秋菊與同案被告陳建勳（綽號：三百，業經臺灣嘉義地方法院以108年度訴字第541號、109年度訴字第278號刑事判決，判處應執行有期徒刑1年8月，緩刑4年確定）均明知甲基安非他命係屬毒品危害防制條例列管之第二級毒品，不得販賣，仍共同基於意圖營利，販賣第二級毒品甲基安非他命之犯意聯絡，為下述犯行：（一）於民國107年11月中旬至12月中旬間某日，由陳建勳持用手機，與包豐鳴（已歿）聯繫購毒事宜，後由包豐鳴將其與莊惠甄合資購毒款項新臺幣（下同）1萬5000元交付陳建勳轉交被告，陳建勳則向被告拿取5錢之甲基安非他命，自被告處收取500元報酬，並前往嘉義市仁義潭附近某處，將前開甲基安非他命交付包豐鳴。（二）於107年11月中旬至12月中旬間某日，由陳建勳以手機與包豐鳴電話聯繫購毒事宜，包豐鳴將其與莊惠甄合資購毒款

01 項1萬7000元交陳建勳轉交被告，陳建勳則向被告拿取5錢之
02 甲基安非他命，自被告處收取500元報酬，再前往嘉義市仁
03 義潭附近某處，將前開甲基安非他命販賣予包豐鳴。(三)於10
04 7年11月中旬至12月中旬間某日，由陳建勳撥打手機與包豐
05 鳴聯繫購毒事宜，包豐鳴將其與莊惠甄合資購毒款項1萬800
06 0元交陳建勳轉交被告，陳建勳則向被告拿取5錢之甲基安非
07 他命，其後包豐鳴前往陳建勳位於嘉義縣民雄鄉○○村○○
08 000號住處附近，向陳建勳拿取甲基安非他命（以上3次為起
09 訴部分）。(四)於107年11月中旬至12月中旬期間某日晚上，
10 包豐鳴以手機與陳建勳聯繫購買甲基安非他命，被告將甲基
11 安非他命交予陳建勳，由陳建勳持往嘉義市仁義潭附近某處
12 ，販賣予包豐鳴及其女友莊惠甄既遂，陳建勳繳回交易價金
13 予被告，並獲得被告給付之500元報酬（此次為追加起訴部
14 分）。檢察官因而認被告所為，均涉犯毒品危害防制條例第
15 4條第2項之販賣第二級毒品罪嫌，惟經原審審理後，認不能
16 證明被告此部分犯罪，因而撤銷第一審論處被告有罪之科刑
17 判決，改判諭知被告無罪，已依據卷內資料詳予說明其證據
18 取捨及判斷之理由。

19 二、上訴理由略以：(一)證人陳建勳108年4月25日第1次警詢筆錄
20 ，警方提示譯文詢問陳建勳，其與包豐鳴對話是何意思？陳
21 建勳回答該次對話是關於最後1次毒品交易後，包豐鳴認為
22 毒品量不足，打電話來向陳建勳索討，完全沒有如原判決第
23 11頁所稱「陳建勳先係證稱『僅最後1次』交易甲基安非他
24 命重量不足，……嗣又改稱：『每次』交易後包豐鳴都有反
25 應甲基安非他命重量不足，……，前後不一」之情形。原判
26 決誤引筆錄內容，有違論理法則。(二)原判決就107年11月中
27 旬至同年12月中旬間，陳建勳與被告共同販賣甲基安非他命
28 與包豐鳴之次數，認為陳建勳於偵查及第一審準備程序，均
29 證稱販賣3次，嗣於第一審審理時改稱4次，前後不一，遂認
30 陳建勳之證言不可採。惟此類長期販毒給特定人之類型，販
31 毒者一開始避重就輕陳稱只賣3次，經調查後再供出第4次者

，所在多有，僅因此而認其證言不可採，與證據法則未合。
(三)原判決就本案交易之地點，認為陳建勳就地點之證詞不一，其中2次或稱於「嘉義大學蘭潭校區附近」，或稱於「仁義潭附近」，另1次則或稱於「陳建勳民雄住家附近」，或於「陳建勳民雄住處附近建國路上」，甚至於第一審證稱4次交易均在「嘉義大學附近」。惟原判決忽略此類慣犯難以記住每次細節，原判決挑出證人歷次說法枝微末節之瑕疵，未予評價基本事實，有違最高法院向來之見解，及違反證據法則與論理法則。(四)陳國龍證述其子陳建勳曾說過的話，雖不能直接證明被告販賣毒品之行為，然至少證明陳建勳確實向陳國龍說過被告販毒之事實，且陳建勳向陳國龍供述毒品來源，並無毒品危害防制條例第17條第1項減輕其刑之誘因，陳建勳不須對陳國龍為不實指述。原判決逕行否定此證據，有證據法則適用不當之違誤。

三、惟查：

(一)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。是倘其所提出之證據，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，苟其裁量及判斷，並不悖乎經驗法則或論理法則，即不得任意指為違法。又補強證據乃為增強或擔保實質證據證明力，而用以影響實質證據證明力程度之別一獨立證據，而非與實質證據具有同一性之累積性證據，又其所補強者，固非以事實之全部為必要，但若與實質證據之關聯性甚低，難起具有保障實質證據真實性之作用，則事實審認實質證據仍存有合理懷疑，依無罪推定原

則諭知被告無罪，乃其採證認事職權之適法行使，尚難指判決違背法令。

(二) 原判決對於被告是否有與陳建勳共同販賣第二級毒品甲基安非他命之事實，主要就檢察官所指陳建勳歷次之證詞逐一剖析，載明陳建勳所證於107年11月中旬至12月中旬與被告共同販賣甲基安非他命予包豐鳴（或包豐鳴及其女友）之交易次數、地點、型態（即交易流程及與被告間之分工）、交易數量是否不足而事後向被告反應補足等各節，其歷次於警詢、偵訊、第一審之證述內容均有不同，又莊惠甄所證交易過程亦與陳建勳所證不符，另本件陳建勳與被告僅有原判決附表（下稱附表）一之通訊監察錄音譯文，兩人通話時間為107年8月27日當日共3通，而陳建勳於警詢（108年1月31日）先稱該通電話係其自己要向被告購買甲基安非他命，後來因有其他的事情就沒過去找被告等語，於偵訊（109年4月27日）中又證稱該日撥打電話後，因購毒者不買了，所以沒有去向被告拿甲基安非他命交易等語，於第一審（108年11月26日）再改稱本件4次甲基安非他命交易，其均會先打FACETIME問被告在不在家，如果在，其就直接過去等語，其對附表通訊監察錄音譯文內容是否與本件犯罪事實相關，所證亦明顯不合，況卷內查無陳建勳與被告於檢察官所指上開交易期間之通訊監察錄音譯文、雙向通聯紀錄、FACETIME聯繫之相關證據資料，縱被告與陳建勳於附表一之時間通話後，確有交付甲基安非他命予陳建勳供販賣他人，與本件起訴及追加起訴之共同販賣毒品事實，亦屬二事，難佐陳建勳所證其與被告共同為本件販賣甲基安非他命之交易模式屬實，又附表二之通訊監察錄音譯文為被告與包豐鳴討論甲基安非他命交易及交易重量不足之事，與被告並無關聯，證人陳國龍（即陳建勳之父）之證詞，僅係轉述陳建勳稱毒品是被告提供，屬傳聞陳述，不能為陳建勳證詞之補強證據，至於卷附法務部調查局之測謊鑑定書，固就「鍾秋菊有拿安非他命給你，是說謊嗎」，陳建勳回答「沒有」等問答，認陳建勳並無不

實反應，然受測者有無說謊與其受測時之生理反應變化，並非均有必然絕對之因果關係，不能僅因其所陳未呈不實反應，遽認陳建勳不利被告之指證可採等情，因而認本件被告共同販賣毒品之事實，僅陳建勳有瑕疵之片面陳述，並無其他積極證據可佐，未達一般人均不致有所懷疑之真實確信，因而為被告無罪之判決。經核與前述證據資料、經驗法則及論理法則均無違背，亦無上訴理由所指原判決誤引筆錄而有違論理法則之情形。又陳建勳歷次關於共同交易毒品之證詞，非如上訴理由所指僅「次數」、「地點」之細節不一而已，仍包含交易型態、交易分工、聯繫方式、交易數量不足之反應及補足，及附表一通訊監察錄音譯文之解讀等各節，均有不合與矛盾，當非僅事實枝節具有出入之瑕疵，而已存有嚴重侵蝕其所證真實性之疑慮；上訴理由另指陳國龍之證詞，亦顯係單純轉述陳建勳所陳之累積性證據，其與陳建勳所述屬同一性證據，不具補強證據適格，尚難以其他理由，推斷陳國龍所證足資為補強證據。是本件陳建勳本身之證詞既有可疑，復無補強證據可佐其所證為真，原判決為被告無罪之判決，即無違背證據法則可言。本件上訴理由尚非依據卷內資料而為具體指摘，難認係適法之上訴第三審之理由。

四、綜上，檢察官之上訴理由經核係對原審調查、取捨證據及判斷其證明力職權之適法行使，徒憑己見，任意指為違法，不合於首揭法定之第三審上訴要件，其上訴違背法律上程式，應予駁回。

五、依刑事訴訟法第395條前段，作成本判決。

中	華	民	國	110	年	7	月	15	日
			刑	事	第	三	庭	審	判
			法	官	徐	昌	錦		
			法	官	林	恆	吉		
			法	官	周	政	達		
			法	官	林	海	祥		
			法	官	侯	廷	昌		

本件正本證明與原本無異

01 書記官

02 中 華 民 國 110 年 7 月 22 日