

最高法院刑事判決

112年度台上字第135號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官陳傳宗
被告 田漢翔

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國111年10月19日第二審判決（111年度上訴字第2258號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署109年度偵字第35630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：被告田漢翔明知愷他命、4-甲基甲基卡西酮、硝甲西洋及氯二甲基卡西酮分屬毒品危害防制條例第2條第2項第3款、第4款之第三級、第四級毒品，非經許可不得持有、販賣，竟與另案被告郭永瑾、王勇堡、林浚鈞3人（下或合稱郭永瑾等3人，均經法院判處罪刑確定）共同意圖營利，基於販賣第三級、第四級毒品之犯意聯絡，由被告、郭永瑾負責提供販賣所用之愷他命、含有4-甲基甲基卡西酮、硝甲西洋及氯二甲基卡西酮成分之毒品咖啡包，及使用門號0000-000000號行動電話（下稱本案公機）做為對外販賣毒品之聯絡工具，以發送「喜來登酒行，VSOP：30

00，XR：2000，各式啤酒每箱：700，電洽：0000000000」
毒品銷售簡訊予不特定人，並與買家聯絡交易相關事宜，俟
與買家約定交易時地後，被告與郭永瑾即以上午8時起至下
午8時止、下午8時起至翌日上午8時止之早、晚班輪替之方
式，分別以Facetime語音通話指示林泓鈞、王勇堡至約定之
交易地點交付毒品予買家並收取價金，末由被告、郭永瑾結
算報酬。俟民國108年9月24日上午8時許，被告先指示郭永
瑾在○○市○○區○○街00巷0弄00號附近某處，將愷他
命、含有4-甲基甲基卡西酮、硝甲西洋及氯二甲基卡西酮成
分之毒品咖啡包交付王勇堡後，桃園市政府警察局桃園分局
中路派出所警員吳松龍於同日晚間10時1分許，撥打上開販
毒電話與被告聯繫後，約定於同日晚間10時30分許，在○○
市○○區○○街00號約客汽車旅館107號房前，販售愷他
命、含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、第四級毒品氯二甲基
卡西酮成分或含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分之毒品咖
啡包，被告以Facetime語音通話指示王勇堡前往約客汽車旅
館107號房進行交易。於同日晚間10時40分許，王勇堡駕車
搭載林泓鈞前往上開107號房車庫與喬裝買家之警員吳松龍
碰面，經王勇堡、林泓鈞與吳松龍確認愷他命、含前揭成分
之毒品咖啡包交易價金分別為新臺幣（下同）5,000元、3,0
00元，欲由林泓鈞交付毒品咖啡包、愷他命予吳松龍時，為
警當場表明身分，因而販賣未遂，並扣得愷他命9包、含第
三級毒品4-甲基甲基卡西酮、第四級毒品氯二甲基卡西酮成
分之毒品咖啡包20包、含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分
之毒品咖啡包10包、手機2支等物。因認被告涉犯（修正
前）毒品危害防制條例第4條第6項、第3項、第4項之販賣第
三級、第四級毒品未遂罪嫌。惟經審理結果，則以不能證明
被告犯罪，因而撤銷第一審科刑之判決，改判諭知無罪，已
載敘其取捨論斷所憑之依據及理由甚詳，有卷存資料可資覆
按。

01 三、檢察官上訴意旨略以：(一)原判決是以郭永瑾等3人之證述前
02 後不一，有瑕疵可指，予以排除。惟林泓鈞於第一審交互詰
03 問時已說明在警詢時怕供出之上游會對伊及家人不利，而所
04 謂上游除郭永瑾，還有被告。綜觀全案卷證，本件始於108
05 年9月25日王勇堡與林泓鈞在約克汽車旅館經警查獲，查獲
06 之初，林泓鈞有意獨自扛責，王勇堡則順勢將責任推給林泓
07 鈞，其後林泓鈞於108年10月1日羈押中，才從看守所寄出自
08 白狀，供出王勇堡之上游是郭永瑾，並於檢察官提訊時，確
09 認王勇堡為其毒品上游。嗣王勇堡經檢察官提訊時另供稱：
10 上手是阿祥，阿祥要伊負責晚班，林泓鈞負責早班，跟阿祥
11 用facetime連絡，不知道其真實姓名、住址及手機門號。林
12 泓鈞於檢察官訊問時並供稱：阿祥跟郭永瑾是販賣毒品的合
13 作夥伴，阿祥也是接客人的電話，有指示伊和王勇堡去送
14 貨，伊是早班與郭永瑾搭配，王勇堡是晚班與阿祥搭配。郭
15 永瑾、阿祥同住在大溪慈光街附近，每天上班會到他們慈光
16 街租屋處附近，郭永瑾會交付K他命、毒品咖啡包等郭永瑾
17 的指示去特定地點交易，下班後把販毒所得帶到慈光街租屋
18 處內或附近交給郭永瑾，如在租屋處內有時會交給阿祥，10
19 8年9月25日被抓這次，是陪王勇堡去，聽到王勇堡接電話的
20 聲音，來電指示的人好像是阿祥的聲音，阿祥的分工為接電
21 話、偶爾會收販毒品所得。王勇堡於偵訊時再供稱：阿祥跟
22 郭永瑾同住，是合作夥伴，確定阿祥是被告，因為伊酒駕案
23 件執行時，出來開庭都要報姓名，有遇到被告，才知道阿祥
24 本名，郭永瑾及被告是接電話的，被告通常都晚班跟伊搭，
25 郭永瑾是早班跟林泓鈞搭，郭永瑾、被告接到電話後再用私
26 人手機打Facetime給伊和林泓鈞，事後律師說是郭永瑾幫伊
27 請的律師，但被告是老闆，錢一定是他出的，毒品來源上手
28 都是被告連繫，買毒品的錢也是被告付的，工作機也是被告
29 準備。郭永瑾從被緝獲開始，同樣也是否認，慢慢才承認犯
30 罪，並就被告共同參與行為，慢慢吐出。郭永瑾等3人原均
31 不願吐實，對被告參與本件犯行，非同一時點一致供出，係

分別突破，逐一交代，前後供述發生不一致之情況，事屬必然。(二)檢察官訊問郭永瑾等3人，確認被告的Facetime與電子郵件為何時，王勇堡答稱：暱稱「堡堡」是我，暱稱「FOXY469」應該就是被告，伊與被告聯絡比較多，看這份紀錄應該是指被告，被告有二個Facetime帳號，帳號只是一個圖案，應該是紅色電話，沒有文字，另個帳號可以看手機，有存「阿翔」的資料；郭永瑾答：「FOXY469」確實可能為被告的帳號，因為印象中後面有三碼數字，這個帳號又很常與王勇堡聯繫，被告有2支帳號，「SEEKLOVE666」也是被告的facetime帳號，「GIOTTO」是林泓鈞的帳號，伊帳號是「JIN—ONLY」，也在這份紀錄裡。林泓鈞答：如王勇堡、郭永瑾所述。檢察官命王勇堡開啟手機檢視被告Facetime帳號畫面勘驗結果：聯絡人「阿翔」電子郵件為seeklove00000001oud.com。彼等供述被告使用2個facetime帳號，其一是seeklove00000001oud.com，另一則是FOXY469，更具體指出該帳號後面有三碼數字等特徵，檢察官清查出的通聯紀錄中，確實FOXY469帳號符合其等之指訴，所稱「應該」、「可能」，乃肯定、確定之意，原審認此為臆測之詞，顯有誤解。(三)郭永瑾於第一審翻供部分，不可採信，業經第一審詳予說明，符合經驗法則及論理法則，原審以其供詞反復不予採認，自有違法。而林泓鈞早於王勇堡加入販毒集團，與被告有所接觸，因聽聞而可判斷是否被告聲音，不足為奇，與其是否已不在販毒集團無涉。被告供稱與郭永瑾等3人有金錢糾紛，聽聞被指證販毒，又指稱打過王勇堡及林泓鈞，其供述與郭永瑾等3人供述不同，非可遽信。原判決未關注全案進程，就相關證人供述出入，本於經驗法則或論理法則，斟酌其他情形，定其取捨，逕為被告無罪之諭知，採證有違經驗及論理法則。

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。而證據之取捨與證據之證明力如何，均屬事實審

01 法院得自由裁量、判斷之職權；苟其此項裁量、判斷，並不
02 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
03 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
04 違法，而據為提起第三審上訴之合法理由。至於被告否認犯
05 罪所持之辯解，縱屬不能成立，仍非有積極證據足以證明其
06 犯罪行為，不能遽為有罪之認定。

07 原判決依憑調查證據之結果，認檢察官所提出之證據，不足
08 以證明被告有公訴意旨所指共同販賣第三級、第四級毒品未
09 遂犯行，已逐一載明或依卷證：(一)依被告警詢及偵審歷次供
10 述，始終否認有被訴上揭共同販賣毒品未遂之犯罪，辯稱未
11 參與本件販毒行為，無一同租屋、發送簡訊、持公機接聽購
12 毒者電話、提供毒品及指示郭永瑾交付毒品予王勇堡，或指
13 示王勇堡、林泓鈞為本件毒品交易。依憑證人即共同被告郭
14 永瑾、王勇堡、林泓鈞偵審中證詞、卷附桃園市政府警察局
15 桃園分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、現場蒐證錄音譯
16 文、王勇堡與林泓鈞手機中Facetime聯繫紀錄、臺灣檢驗科
17 技股份有限公司濫用藥物檢驗報告及內政部警政署刑事警察
18 局（毒品）鑑定書等證據資料，固足認郭永瑾於案發當日交
19 付所示毒品予王勇堡，佯裝買家之員警吳松龍獲悉販毒簡訊
20 後，撥打本案公機佯稱購買毒品，王勇堡依指示於同（24）
21 日晚間10時40分許駕車搭載林泓鈞至約客汽車旅館107號房
22 車庫，經與員警吳松龍議定交易價格，於交付所示毒品時遭
23 警查獲之事實，然綜觀共同被告郭永瑾、王勇堡、林泓鈞相
24 關警詢、偵查及第一審之供證，以其等就被告是否有所指持
25 本案公機發送本件販毒簡訊予不特定之人、提供所示毒品並
26 指示郭永瑾交付王勇堡、林泓鈞供本次毒品交易之用，或於
27 案發時間以Facetime通訊軟體指示王勇堡至約定地點為毒品
28 交易，或與郭永瑾輪班以本案公機接聽買家來電聯絡毒品交
29 易，再以Facetime語音通話指示王勇堡、林泓鈞至約定地點
30 進行毒品交易之分工模式等節，郭永瑾等3人先後所陳並不
31 一致，另林泓鈞於偵查中指證當（24）日陪同王勇堡去約客

01 汽車旅館交易，來電指示的人好像是阿祥（指被告）的聲音
02 （見第6413號偵他卷第141頁），所陳距離案發已逾1年2
03 月，除與其偵查中所證：「不知道」誰打電話給王勇堡，另
04 案第一審訊問時供稱：王勇堡有接到電話，應該是郭○○
05 （指郭永瑾）打的，暨王勇堡偵審中供證：當（24）日是因
06 為接到郭永瑾的facetime才去約客，是郭永瑾叫我去約客，
07 郭永瑾偵查時供稱：因為王勇堡沒有接電話，被告叫我以Fa
08 cetime聯絡王勇堡各等語（見第27349號偵卷第224、409
09 頁，第1487號偵緝卷第80頁，第6413號偵他卷第43、59
10 頁），相互齟齬，且林泓鈞偵查中自陳（108年8月）離開前
11 是其與郭永瑾搭配早班，離開後之情形其不知道，王勇堡於
12 偵查時陳稱：林泓鈞沒做之後伊一樣做晚班，郭永瑾、被告
13 打電話指示伊去交貨等情（見第6413號偵他卷第142、150、
14 151頁），以本件案發時林泓鈞已離開該販毒集團，無固定
15 搭配組合情形下，得否徒憑林泓鈞久遠之記憶，正確辨識與
16 王勇堡通話指示之人即為被告，殊非無疑；(二)郭永瑾等3人
17 雖指證被告即為「阿翔」，有使用2個Facetime帳號，分別
18 為「seeklove00000001oud.com」、「foxy00000001oud.co
19 m」，王勇堡、林泓鈞並稱手機內應有留存Facetime對話紀
20 錄，王勇堡手機內存有「阿翔」資料。惟依卷附扣押物品清
21 單、臺灣桃園地方檢察署檢察事務官勘驗筆錄及王勇堡、林
22 泓鈞手機內Facetime聯繫紀錄所載，經勘驗扣案之王勇堡、
23 林泓鈞使用之行動電話電磁紀錄，並無微信與Facetime有共
24 同的聯絡人，搜尋「阿祥」亦無何對話紀錄，而上載Faceti
25 me聯繫紀錄，則僅有王勇堡以帳號「堡堡〈+000000000000
26 0〉」與帳號「foxy00000001oud.com」聯絡、林泓鈞使用帳
27 號「GIOTTO〈+000000000000〉」與帳號「seeklove000000
28 01oud.com」之聯繫紀錄，無王勇堡與帳號「seeklove00000
29 001oud.com」、林泓鈞與帳號「foxy00000001oud.com」聯
30 絡之紀錄（見第35630號偵卷第23至24、33、41至69頁），
31 復勾稽檢察官當庭勘驗王勇堡所指手機內有「被告」Faceti

me帳號結果，聯絡人為「阿翔」，其電子郵件帳號為「seek love0000000loud.com」（同上卷第95頁），是其等指證帳號「seeklove0000000loud.com」、「foxy0000000loud.com」均為「被告」使用，已屬可疑；(三)另依檢察官提出之Facetime聯繫紀錄顯示，案發當晚王勇堡使用之帳號「堡堡〈+000000000000〉」與「foxy0000000loud.com」曾有往來之通聯紀錄，僅能證明王勇堡曾與帳號「foxy0000000loud.com」之人聯絡，惟被告始終否認有聯繫指示王勇堡、林泓鈞為本件毒品交易之事，上開「foxy0000000loud.com」帳號又與王勇堡手機內所載聯絡人「阿翔」Facetime「seek love0000000loud.com」之帳號不同，除郭永瑾等3人之指證外，別無其他證據可供審認核對，經原審審判長提示該Facetime聯繫紀錄，檢察官復未提出該帳號係被告聲請使用之相關事證或請求調查（見原審卷第171頁以下筆錄），無從徒憑郭永瑾等3人有瑕疵之指證，即認「foxy0000000loud.com」帳號與被告有何關連性；(四)再依卷附桃園市政府警察局桃園分局中路派出所員警職務報告書、（本案公機）門號000000000行動電話通聯調閱查詢單已明載，案發當日員警撥打販毒簡訊所載門號0000000000行動電話聯絡時，並未錄音，無法提供譯文回覆，所調閱該門號申登人為柳易辰，並非被告（見第27349號偵卷第273至289頁），而員警於約客汽車旅館107號房車庫佯裝交易時，當場僅查獲王勇堡、林泓鈞及相關毒品、行動電話，未查獲被告或查扣本案公機等各情綜合判斷，依現存卷證資料，無從憑認本案公機係被告所持用，並與員警聯繫本件毒品交易等情。據以說明無積極證據足資證明被告有被訴與郭永瑾等3人依所載分工模式共同販賣毒品愷他命、4-甲基甲基卡西酮、硝甲西洋及氯二甲基卡西酮，或有透過郭永瑾交付所示毒品予王勇堡，以Facetime指示王勇堡前往販賣毒品予吳松龍等事實，自難單以郭永瑾等3人之自白互為補強，而為被告有與郭永瑾等3人共同為販賣毒品行為之不利認定。至於被告關於與郭永瑾等3人

01 有金錢糾紛，或毆打過王勇堡及林泓鈞等辯詞，即使不能成
02 立，仍非有積極證據足以證明其犯罪行為，不能遽為有罪之
03 判定等由無訛，因而無從為認定被告有被訴共同販賣第三
04 級、第四級毒品未遂之犯行而為有罪判決之心證理由稽詳，
05 核其各論斷說明，概屬原審採證認事職權之合法行使，從形
06 式上觀察，與經驗法則及論理法則俱屬無違，無檢察官所指
07 論斷有悖經驗或論理法則之違法可言。

08 五、共犯之自白不得作為認定犯罪之唯一證據，而須以補強證據
09 證明其確與事實相符，而數共犯之自白，縱所述內容互為一
10 致，其證據價值仍與自白無殊，究非屬自白以外之另一證
11 據，殊不能以數共犯所為供述相符，憑為另一共犯論罪之唯
12 一證據。至於共犯供述或證詞前後是否一致、指述堅決與
13 否、有無虛詞誣陷或偽證之動機，僅足為判斷其供述或證詞
14 有否瑕疵之參考，仍屬自白之範疇，亦不足藉以補強及擔保
15 其自白為真實之證明力。本件原判決已說明郭永瑾等3人之
16 供述不足為不利被告之認定，且卷內亦乏其他補強證據，而
17 認為不能證明被告犯罪，核無採證違法情形，縱未同時說明
18 郭永瑾等3人供述一致、或被告主張因金錢糾紛、肢體衝突
19 受誣指犯罪之辯解不可採信，如何不足為被告不利之認定，
20 亦無礙判決本旨之判斷，究與違背證據法則、不載理由之違
21 法情形有間。

22 六、刑事訴訟法第161 條第1 項規定：檢察官就被告犯罪事實，
23 應負舉證責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴
24 之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所
25 提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之
26 方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定
27 之原則，自應為被告無罪判決之諭知。原判決就檢察官所提
28 卷內證據，逐一剖析，參互審酌，仍無從獲得被告有被訴共
29 同販賣第三級毒品未遂犯行而為有罪之心證，已記明其認定
30 之理由，因而為被告有利之認定，於法洵無違誤。檢察官上
31 訴意旨猶執原判決就郭永瑾等3人之證詞前後不一，已有瑕

疵，復無其他補強證據佐證之說明，有違經驗法則及論理法則等前情，指摘原判決違法，核其所述，無非係就原審取捨證據與判斷證明力之職權行使，以自己說詞或持為不同之評價，指為違法，且重為事實之爭執，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 112 年 9 月 27 日
刑事第七庭審判長法官 段景榕
法官 洪兆隆
法官 楊力進
法官 許辰舟
法官 汪梅芬

本件正本證明與原本無異

書記官 陳珈潔
中 華 民 國 112 年 10 月 2 日