臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

112年度上訴字第112號

上　訴　人
即　被　告　林威良
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　張照堂律師(法扶律師)

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣花蓮地方法院111年度訴字第178號、第184號中華民國112年7月28日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署111年度偵字第3703、3893號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於被訴販賣第二級毒品有罪及定應執行刑部分均撤銷。

上開有罪撤銷部分，林威良無罪。

其餘上訴（轉讓禁藥部分）駁回。

事實及理由

一、本院審理範圍：

按上訴得對於判決之一部為之（第1項）；上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之（第3項）；刑事訴訟法第348條第1項明文規定。本件上訴人即被告林威良（下稱被告）除就販賣第二級毒品甲基安非他命被判有罪部分提起上訴外，另就轉讓禁藥罪部分明示僅就量刑部分提起上訴（本院卷第144頁），依上述規定，本院審理範圍僅及於原判決關於判處被告販賣第二級毒品有罪及轉讓禁藥量刑部分，而不及於其他。

二、關於駁回被告就轉讓禁藥量刑部分上訴之說明：

㈠被告辯稱：原審就該罪量處有期徒刑7月，實屬過重，請從輕量刑等語。

㈡查被告與○○○固為男女朋友關係，且轉讓一次施用量給○○○。惟被告自民國99年以來，已多次犯有販賣毒品、施用

毒品及轉讓禁藥之罪，均經判處罪刑（本院卷第64至96頁），被告本案轉讓禁藥行為，除構成累犯，並經原審裁量加重其刑外，另審酌其未因法律告誡，形成反對動機，遵法意識甚為薄弱，法敵對意思甚為明顯，是為對於其不法侵害行為給予相應責任刑罰，矯正被告並使其復歸社會，適切發揮嚇阻犯罪、回復社會對於法規範之信賴，及維護社會秩序，量刑自不宜落於低度刑區間，使被告無視刑法的矯正、預防功能。

㈢原審業因被告於偵查及審判中自白，而適用毒品危害防制條例第17條第2項之規定，減輕其刑；並綜合審酌其明知甲基安非他命為第二級毒品且為禁藥，竟仍加以轉讓，助長施用毒品惡習，並足以使施用者導致精神障礙與性格異常，甚至造成人民生命健康受損，且有危害社會安全之虞，所生危害非輕，兼衡被告坦承轉讓犯行、轉讓數量等情節，及其智識程度、家庭經濟狀況等一切情狀，已就刑法第57條各款之量刑因子慎為考量，並無量刑失衡之情形。況藥事法第83條第1項的法定刑度為7年以下有期徒刑，且為落實本條項的立法目的，維護國民生命及健康，並有效嚇阻轉讓禁藥，原審量處有期徒刑7月，屬落在中低刑度區間，應尚難認有失之過重之情。

㈣綜上，被告指摘原審量刑過重，尚難認為有理由，應駁回其此部分上訴。

三、關於被訴販賣第二級毒品撤銷改判無罪部分之說明：

㈠公訴意旨略以：被告與有意購買第二級毒品甲基安非他命之洪順發，於111年3月15日21時24分前幾日某時許（業經蒞庭檢察官更正犯罪時間，本院卷265、266、270頁），在花蓮縣花蓮市○○路與○○街交岔路口（○○橋附近），將0.8公克甲基安非他命交予洪順發，而以賒帳之方式販賣甲基安非他命。被告再於111年3月15日21時24分許，以LINE傳送其不知情之配偶蘇○○所申辦之合作金庫商業銀行股份有限公司000000000000號金融帳戶存摺封面予洪順發，洪順發於同

日21時37分匯款新臺幣（下同）3,000元至上開帳戶而清償前開購買毒品款項，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。

㈡按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項定有明文。又認定不利於被告之事實，須依積極證據，苟積極證據不足為不利於被告事實之認定時，即應為有利於被告之認定；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，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，應貫徹無罪推定原則（最高法院30年度上字第816號、刑事妥速審判法第6條參照）。又按施用毒品者所稱其向某人買受毒品之指證，不得作為有罪判決之唯一證據，仍須調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。良以毒品買受者之指證，依毒品危害防制條例第17條第1項規定，供出毒品來源而破獲者，減輕或免除其刑，其憑信性於通常一般人已有所懷疑，縱自形式上觀察，並無瑕疵，其真實性仍有待其他必要證據加以補強。若毒品購買者之供述證據，本身已有重大瑕疵，依嚴格證明之法則，苟已無法憑為犯罪事實之認定時，自無再論補強證據之必要，其理甚明。所謂必要之補強證據，固不以證明販賣毒品犯罪構成要件之全部事實為必要，但以與施用者之指證具有相當之關聯性，經與施用者之指證綜合判斷，已達於通常一般人均不致有所懷疑，而得確信施用者之指證為真實者，始得為有罪之認定。為保障被告人權，貫徹無罪推定原則，不能因販賣毒品行為之交易期間短暫、交易方法隱密、交易對象單純，致查獲不易、搜證困難等原因，而放棄或減低對於犯罪構成要件應予嚴格證據證明之堅持，此項基本原則應為法官證據證明力自由判斷職權行使之限制（最高法院108年度台上字第4141號判決意旨參照）。

㈢公訴意旨認被告涉有販賣第二級毒品罪嫌，無非係以證人洪

順發於警詢、偵查之證述、證人蘇○○於偵查中之證述，及LINE通聯下載資料截圖、3,000元交易明細等為其論據。

㈣訊據被告固坦承證人洪順發有匯款3,000元至其妻蘇○○前述銀行帳戶內而為其所收受乙情，惟堅詞否認有何販賣第二級毒品予洪順發之行為，辯稱：伊沒有交付甲基安非他命給洪順發，洪順發匯款3,000元入伊太太帳戶，是要還之前欠伊的錢等語。經查：

1.證人洪順發證述有下述瑕疵可指，尚難執此信用性不高的證述為被告不利的認定：

⑴關於毒品交易（交付）時間

警詢	偵訊	原審
我是曾於111年3月15日21時許，我有用line跟他聯絡，我們在電話中講好我要0.8公克的安非他命，他要我先轉新台幣3,000元到他指定的帳號，我匯款後有將交易紀錄用line拍給他看，之後大約22時許他叫我去○○路與○○街後方近○○橋附近等他，我到了之後我就打line給他，他就從花蓮縣○○市○○街00號後門出來，直接遞給我1包安非他命給我。	（「問：你何時、何地跟林威良購買安非他命？」）我是111年3月15日在○○橋下跟林威良購買安非他命，含袋0.8公克，我有匯3,000元給林威良。	111年3月15日下午9時40分許（警277卷第29頁）聯絡後，與被告沒有見面，因那時被告不在花蓮，被告是在聯絡之前（3月15日前幾日某日中午，非匯款當日），在○○橋給我毒品（原審卷第127頁、第128頁、第132頁、第133頁、第134頁）。

從證人洪順發上開證述可知，他關於與被告交易毒品時間，

先後作出不同版本的證述，其證述反覆不一，信用性低下，尚難遽加採信。

⑵關於與客觀證據不具整合性部分：

查證人洪順發係於111年3月24日於警局應詢（277號警卷第45頁至第50頁），距本案案發時間（如以更正後起訴時間來看），約僅有10日左右，記憶應尚稱清晰，加上司法警察（官）尚有提示如277號警卷第62頁、第63頁帳戶照片、匯款紀錄予其觀看（277號警卷第49頁），應可喚起其記憶，然其仍明確證稱「大約（於111年3月15日）22時許他叫我去○○路與○○街後方近○○橋附近等他，我到了之後我就打line給他，他就從花蓮縣○○市○○街00號後門出來，直接遞給我1包安非他命給我」（277號警卷第49頁）。然被告駕駛車輛於000年0月00日下午9時30分許至下午10時許，係在蘇澳、南港附近乙節，有通行明細可稽（本院卷第223頁），可見，證人洪順發於警局所述與客觀事實不具整合性，其證述內容有明顯瑕疵可指，尚難遽加採信。

2.證人洪順發於000年0月00日下午9時37分許所匯3,000元，尚難直接、明確鎖定即為販賣毒品之代價：

⑴證人洪順發於000年0月00日下午9時37分許，有匯款3,000元至被告配偶蘇○○合庫銀行帳戶乙節，為被告所不爭，並有匯款紀錄、蘇○○合庫銀行帳戶、line通訊紀錄可稽（277號警卷第61頁至第63頁）。

⑵然查被告與證人洪順發2人間有借款關係，除為證人洪順發所不爭外，並有借據、本票可參（原審卷第89頁至第91頁），佐以，證人洪順發於原審作證時，亦曾一度證稱，與被告間的借款關係，伊有還1個3,000元的（原審卷第125頁）等語。參以，依借據所載時間，2人間的借貸關係早於000年0月間即已發生（原審卷第89頁），被告於隔年向證人洪順發催討，洪順發償還3,000元，從時間、金額上來看，應尚難認有反常識之情。

⑶從而，證人洪順發固先後數次證稱，000年0月00日下午9時3

7分許所匯3,000元，即是購買毒品的對價，但此部分不僅無證據足以擔保印證，尚難遽加信憑，且因其曾一度證稱，與被告間的借款關係，伊有還1個3,000元的，故對其此部分證述，應尚難給予過高評價。

3.被告、證人洪順發2人間的通話情形，尚難為被告不利的認定：依被告、證人洪順發2人間的通話情形，僅足證明2人間於000年0月00日下午9時23分許、3月21日間有多次通話的紀錄（277號警卷第39頁、第40頁），然單憑該通話紀錄，無從明瞭他們2人間的通話內容為何。準此，應尚難單憑該無助於澄清犯罪事實的通話紀錄，率為被告不利的認定。

4.證人洪順發尿液檢驗結果，應尚難為被告不利的認定：

證人洪順發於111年3月24日收件送驗尿液，經檢驗結果固呈甲基安非他命類陽性反應，有檢驗總表可稽（277號警卷第69頁），惟依甲基安非他命類的代謝時間，應尚難憑此率認為被告有於111年3月15日前，有交付甲基安非他命予證人洪順發。

5.本案查扣物品，亦不足為被告不利的認定：

⑴被告固於000年0月00日下午4時許，在花蓮縣○○鄉為警扣得安非他命10包，且該10包物品經鑑定結果確為甲基安非他命，有搜索扣押筆錄（277號警卷第21頁至第23頁）、鑑定書（偵3703卷第81頁）可佐。

⑵但上述毒品查扣日與本案起訴犯罪事實時間已相距近1個月，加上非供述證據的不連貫性、片斷性，解讀的多樣可能性，應尚難單憑該次查扣情形，率為被告不利的認定。

6.綜上，本院審酌檢察官所舉此部分事證，並未達於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信為真實之程度，難以使本院形成被告有為此部分犯行之有罪確信，應為被告無罪之諭知。原審未詳加勾稽卷內證據之作用，遽為被告有罪之諭知，尚難認為允洽，應撤銷改判如主文第2項所示。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、369條第1項前段、第364條、第301條第1項，判決如主文。

本案經檢察官林英正提起公訴，被告上訴後，檢察官聶眾到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　8　　月　　8　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　林碧玲

法　官　張健河

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述理由者，並得於提起上訴狀後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　8　　月　　8　　日

書記官　陳雅君

附錄本案論罪科刑法條全文：

藥事法第83條

明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、轉讓或意圖販賣而陳列者，處7年以下有期徒刑，得併科新臺幣5千萬元以下罰金。

犯前項之罪，因而致人於死者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1億元以下罰金；致重傷者，處3年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣7千5百萬元以下罰金。

因過失犯第1項之罪者，處2年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣5百萬元以下罰金。

第1項之未遂犯罰之。