臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

113年度上更一字第1號

上　訴　人　臺灣花蓮地方檢察署檢察官

被　　告　楊威振

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　李韋辰律師(法扶律師)

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣花蓮地方法院110年度訴字第103號中華民國112年3月29日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署109年度偵字第3318號、第4085號），提起上訴，經最高法院發回，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事　實

一、本案經本院審理結果，認第一審判決對被告楊威振為無罪之諭知，核無不當，應予維持，並引用第一審判決書記載之證據及理由。

二、檢察官上訴意旨略以：原審檢察官起訴的犯罪時間（民國109年6月18日11時45分許）與更正後所呈現的犯罪時間（同日11時22分許），只差23分鐘，且都是同樣的證據，應係同一犯罪事實，只是檢察官起訴時，就時間部分有些許誤載，此部分又經檢察官於上訴時更正，故本件應為起訴效力所及。本件犯罪時間只有23分鐘之差，不致妨害被告防禦，相關事實均經法院調查，如本件以非起訴效力所及而為不受理判決，不僅有礙訴訟經濟，更對被告防禦無何益處，未來檢察官就本案重新起訴，仍要花費法院之審理成本，實無必要等語。

三、駁回上訴之理由：

㈠本件首要爭點厥為：檢察官起訴的109年6月18日上午11時45分許共同販賣第二級毒品甲基安非他命犯罪事實與上訴更正

後的同日上午11時22分許單獨販賣甲基安非他命犯罪事實，能否認定係同一犯罪事實而得以更正？

㈡查本件起訴書犯罪事實及其附表就關於被告部分係記載：被告與吳錫奎（已歿，業經原審諭知不受理判決確定）基於販賣第二級毒品之犯意聯絡，於109年6月18日11時45分許，在○○縣○○市○○000號0○，將第二級毒品甲基安非他命1包，以新臺幣（下同）500元，販出予證人金崑祥1次等情（起訴書第1至2、5頁）。檢察官不服第一審判決提起上訴時，於上訴書將起訴書犯罪事實欄之犯罪時間更正為「於109年6月18日11時22分與金崑祥通話後某時」，並將犯罪形式由「被告與吳錫奎共同販賣」，更正為「被告單獨販賣」（本院前次審卷第38頁）。惟稽之卷內資料，證人金崑祥於警詢陳稱：伊於109年6月17日打電話給被告，告知隔天要購買甲基安非他命後，即於翌（18）日11時22分許，至○○縣○○市○○000號0樓，以500元價格，向被告購買約0.2公克甲基安非他命。另於同（18）日11時45分許致電吳錫奎後，在上址，再向吳錫奎購買500元甲基安非他命0.2公克等語。復於警方詢問共向被告、吳錫奎購買過幾次毒品時，答稱：「就是上面所述向吳錫奎購買1次以500元安非他命0.2公克左右、向被告購買1次500元安非他命0.2公克左右，都是他們親自交毒品給我的。」（0000000000A號警卷第20至22頁）；於偵查中亦為相同之陳述（他字卷第192至193頁）；並於原審審理時證稱：伊於109年6月18日11時22分許，在○○縣○○市○○000號0樓，以500元向被告購買甲基安非他命後，至美崙市場廁所內施用，因不夠施用，又於同日11時45分許返回上址，再向吳錫奎購買500元甲基安非他命。當天共買2次毒品，分別係向被告與吳錫奎購買等語（原審卷㈡第336至348頁）明確。證人金崑祥就109年6月18日該日，始終為先於11時22分許，再於11時45分許，各購買甲基安非他命1次之供述。而卷附證人金崑祥分別與被告及吳錫奎之通訊監察譯文，亦顯示證人金崑祥於109年6月17日14時53分

致電被告詢問是否方便過去，被告稱若要過來，就要打電話，證人金崑祥則表示明天再過去；證人金崑祥並於翌（18）日11時22分許抵達被告住處樓下。證人金崑祥旋又於當（18）日11時45分許，另致電吳錫奎稱其已在門口，吳錫奎則表示馬上抵達等情（他字卷第145、147頁）。準此，證人金崑祥於109年6月18日先後於11時22分許及11時45分許之購買毒品犯行，為截然可分之2次毒品交易。而依起訴書犯罪事實之記載，檢察官僅擇證人金崑祥所陳是日「11時45分許」之毒品交易提起公訴，且認該次係由被告與吳錫奎共同販賣，並未就證人金崑祥所指同日「11時22分許」向被告單獨購買毒品部分，列為起訴之犯罪事實。

㈢按「起訴時」與「（檢察官）更正後」之基本事實是否同一，除想像競合裁判上一罪關係外，應比較起訴時之具體事實（以下稱前事實）與更正後具體事實（以下稱後事實），並以前後事實關係得否處於「兩立關係」為基準，加以判斷（擇一關係說），也就是說，審酌日時、場所、行為方法、態樣、被害人（相對人）、結果等相關因子，如得認定前後事實係處於：其中一事實成立，另一事實即無從成立之擇一關係時，應即得認前、後事實係立同一基本事實關係；反之，前事實成立，後事實亦會成立時，前後事實即處於「兩立關係」，前後事實應難認為處於同一基本事實關係。

㈣依上開說明可知，關於（109年6月18日）起訴事實、更正事實如下：

販賣時間	販賣者	購買人	
上午11時45分	吳錫奎、被告	金崑祥	起訴事實
上午11時22分	被告	金崑祥	更正事實

從販賣時間、販賣者等來看，可知起訴事實、更正事實顯係立於「兩立關係」（2者可以併存，非擇一關係），2事實非為同一基本事實，（檢察官及法院）應不得逕變更起訴事實，關於更正事實部分須另為適法處理。故檢察官認起訴事

實、更正事實為同一犯罪事實，本院得就更正事實審理判決，應認尚有誤會。

㈤承上說明，本院僅得就起訴事實加以審理。依證人金崑祥上開證述及通訊監察譯文等證據可知，109年6月18日上午11時45分許，是吳錫奎單獨販賣0.2克甲基安非他命給他，被告並無參與，且檢察官對此節亦不爭執（本院卷第121頁），應難認被告涉有起訴書所載犯行。

四、綜上，原審為被告無罪之諭知，認事用法並無違誤。檢察官認本件就訴訟經濟及便利性，應准更正後犯罪事實為實體有罪之判決，並無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官葉柏岳提起公訴，檢察官林于湄提起上訴，檢察官聶眾到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　8　　月　　29　　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。

本判決依刑事妥速審判法第9條規定，限制以判決所適用之法令牴觸憲法、違背司法院解釋及違背判例為由方得上訴。如上訴，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者，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　　29　　日

書記官　陳雅君

附錄刑事妥速審判法第9條：

除前條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴之理由，以下列事項為限：

一、判決所適用之法令牴觸憲法。

二、判決違背司法院解釋。

三、判決違背判例。

刑事訴訟法第三百七十七條至第三百七十九條、第三百九十三條第一款規定，於前項案件之審理，不適用之。