臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

113年度上訴字第88號

上　訴　人　臺灣花蓮地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　呂振瑋

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　孫裕傑律師(法扶律師)

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣花蓮地方法院113年度訴字第4號中華民國113年6月18日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署112年度偵字第9549號；移送併辦案號：同署113年度偵字第549號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、原判決關於下列部分均撤銷：

(一)附表一編號二「主文欄」之罪刑及沒收；

(二)定應執行刑。

二、前開一(一)撤銷部分，呂振瑋無罪(即本院判決附表一編號4)。

三、檢察官之上訴(即本院判決附表一編號1、2、3)及呂振瑋之其他上訴(即本院判決附表一編號5、6、7)均駁回。

四、前開一(二)撤銷部分，有期徒刑不得易服社會勞動部分(即附表一編號5、6、7)，應執行有期徒刑拾年拾月。

事實及理由

一、按第二審判決書，得引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由，對案情重要事項第一審未予論述，或於第二審提出有利於被告之證據或辯解不予採納者，應補充記載其理由，刑事訴訟法(下稱刑訴法)第373條定有明文。查(以下均以本判決附表一編號為準)：

(一)關於撤銷改判部分：

附表一編號4「原判決主文」欄之罪刑及沒收，經本院撤銷

改判無罪(詳後述)，此部分不引用原判決關於此部分所記載之事實、證據及理由。又附表一編號4至7「原判決主文」欄之宣告刑經原判決合併定應執行刑，惟附表一編號4部分既經本院撤銷改判無罪，則原定應執行刑之基礎已有變動，故不予援引此部分之理由。

(二)關於上訴駁回部分：

1、本案經本院審理結果，認原審以上訴人即被告呂振瑋(下稱被告)，確有附表一編號2(轉讓禁藥)、5至7(販賣第二級毒品)所示犯行，先均依刑法第47條第1項累犯規定裁量加重其刑，後就轉讓禁藥罪部分依毒品危害防制條例(下稱毒品條例)第17條第2項規定減輕其刑後，審酌刑法第57條所列各款事由，分別量處如附表一編號2、5至7「原判決主文」欄所示之刑，復就被告上揭犯行所用扣案附表二編號1所示之物，依毒品條例第19條第1項規定宣告沒收，以及未扣案附表一編號5至7所示販毒所得，依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定宣告沒收及追徵其價額，認事用法並無不當，量刑亦稱妥適，沒收(追徵其價額)復無違誤，應予維持，爰引用原判決關於此部分記載之事實、證據及理由(如附件)，並就附表一編號2部分補充「被告於本院之自白(見本院卷第152、154、157、201頁)。

2、原審就附表一編號1、3為無罪之諭知，核無不當，爰引用原判決關於此部分記載之證據及理由(如附件)。

二、撤銷改判部分(即附表一編號4之罪刑及沒收、定應執行刑)：

(一)附表一編號4部分之罪刑及沒收之撤銷改判理由及無罪之諭知：

1、公訴意旨詳附表一編號4「起訴事實」，因認被告涉犯毒品條例第4條第2項販賣第二級毒品罪嫌等語。

2、按被告未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪；犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定其犯罪事實；不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑訴法第154條第1

項、第2項、第301條第1項分別定有明文。又事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判基礎(最高法院40年臺上字第86號判例意旨參照)。而認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內；然而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，無從為有罪之確信時，自得為無罪之判決(最高法院76年臺上字第4986號判例意旨參照)。再按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，無法說服法院以形成被告有罪之心證者，應貫徹無罪推定原則，刑事妥速審判法第6條亦有明文規定。另毒品交易之買賣雙方，乃具有對向性之關係，毒品購買者容有為減輕自己之罪責而虛構毒品來源之可能，即令指證內容一致或無重大矛盾瑕疵，仍必須另以其他證據資為補強。雖其所補強者，非以犯罪事實之全部為必要，但亦須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(最高法院112年度臺上字第4580號判決參照)。

3、檢察官認被告此部分涉犯販賣第二級毒品罪嫌，無非係以①被告之供述、②證人葛祖福之證述、③LINE對話紀錄截圖等，為其主要論據。

4、訊據被告堅決否認販賣第二級毒品，並辯稱：伊未於上揭時地與葛祖福見面交易毒品等語。經查：

(1)葛祖福就其先撥打LINE語音通話予被告，向被告購買新臺幣(下同)1,000元之甲基安非他命，嗣於附表一編號4時間、地點與被告見面後，由被告交付甲基安非他命1包(約0.3公克)等情，固迭據其於警詢、偵訊及原審審理時證述在卷(見他卷第124、141、142頁，原審卷一第330、333至3

35、340至342、350頁)。

(2)惟查：細繹葛祖福與被告之LINE對話紀錄(見他卷第129頁，即附表四編號4)，於當日下午12時18分至下午2時21分期間，葛祖福先撥打語音通話予被告，被告回稱「多久」，被告再3次撥打語音通話予葛祖福(葛祖福僅接1通，通話期間1秒)，葛祖福回撥2通予被告(通話期間分別為11秒、51秒)，嗣被告於下午5時59分表示「人勒」，爾後並無雙方互傳訊息或語音通話，可徵雙方約好見面，被告到場後，未見葛祖福依約前來，隨即詢問「人勒」，葛祖福並未回應，則雙方是否確有見面，尚非無疑，葛祖福上開證述與LINE對話紀錄顯未具整合性，其證述是否真實，難認無疑。

(3)況查：葛祖福於原審審理證稱：「(問：那12月12日這一天有跟被告見面嗎？下午5點多有問一個『人勒』？)這個的話，我應該是沒有出現」、「他說『人勒』，應該就是我還沒有出現，不然就是因為我在忙，然後沒有到那邊」(見原審卷一第330頁)、「(問：所以被告後來問你人在哪裡，你還沒有去這樣子？)對，被告意思是說我不是跟他講好，為什麼人沒有到」(見原審卷一第341頁)；葛祖福於同日復證謂：「(問：那剛剛提示給你四個對話的日子裡面，只要你有跟被告說『到了』，就表示你有跟被告見到面是不是？)是，因為我到了一定會告知被告說我已經在那邊等他了」(見原審卷一第349頁)，然被告傳送「人勒」訊息後，未見葛祖福回傳「到了」訊息(甚無語音通話)。可見民國112年12月12日該次，被告與葛祖福是否有見面進而交易毒品，實難認為無疑。

(4)綜前，依檢察官所提LINE對話紀錄，尚無法補強擔保葛祖福證述之信用性，不足以證明被告有於前揭時地與葛祖福見面，並販賣甲基安非他命予葛祖福。

5、原審就此部分，認被告犯販賣第二級毒品罪及宣告沒收、追徵其價額，尚有未洽。被告上訴指摘原判決關於此部分

判處罪刑、沒收不當，為有理由，應由本院撤銷，另為被告無罪之諭知。

(二)有期徒刑不得易服社會勞動之罪定應執行刑：

附表一編號4部分既經本院撤銷改判諭知無罪，則原判決就此部分與編號5至7之宣告刑合併定應執行刑，因定刑基礎變動，應併予撤銷。

三、上訴駁回部分(即附表一編號1至3、5至7)：

(一)檢察官上訴部分：

1、上訴意旨略以：附表一編號1、2部分，關於購毒經過及交付價金等情節，已據證人即購毒者喻家珍於警詢及偵訊時證述綦詳，並有通訊監察譯文可佐，被告亦坦承喻家珍於112年6月13日有前往其住處、於112年7月1日交付甲基安非他命予喻家珍，可認被告有販賣第二級毒品予喻家珍。又附表一編號3部分，關於被告販賣甲基安非他命之時間、地點、金額及交易過程，已據證人即購毒者吳金中於警詢及偵訊中證述明確，並有通訊監察譯文可佐，再吳金中於原審審理時因與被告同庭，一再閃爍其詞，且其與被告關係非差，於偵查中應無設詞誣陷被告之可能，是吳金中偵查證述有補強證據擔保其真實性，可認被告有販賣第二級毒品予吳金中。

2、經查：

(1)附表一編號1部分：

①喻家珍固證稱有於此編號所示時間、地點向被告購買1,000元甲基安非他命，惟就其交付購毒款予何人之毒品交易重大事項，先於警詢供稱：「當下來有一個他的朋友，綽號叫『小傑』的，我不認識，交易地點在被告住處門前交易，當下我沒有給錢，但我在112年7月1日下午13時37分許去被告住處把1,000元給『他』」(見837他卷第84頁)，再於偵訊證稱：「7月1日下午2點多左右，也是在他○○路住家門口，但這次是他老婆(指被告配偶林筠蓁)開門，我先拿上次的1仟元給他老婆」(見同上卷第112頁)，前後

供述不一，已有重大瑕疵可指；況林筠蓁與被告於112年6月2日離婚後，即搬回娘家不住在被告住處乙情，業據林筠蓁於原審審理證述明確，並有被告個人戶籍資料查詢結果在卷可憑(見原審卷二第97、101、102頁，原審卷一第11頁)，可見喻家珍證稱交付購毒款予林筠蓁，與林筠蓁之證述及其個人戶籍資料查詢結果不具整合性。綜前，喻家珍就其交付購毒款予何人(涉及購毒對象為何人、被告是否在欠帳下仍願再次於附表一編號2販毒等)，前後供述不一，亦與其他證據不具整合性，是其證稱於此編號所示時地向被告購毒等語之信用性非高。

②細繹被告與喻家珍之通訊監察譯文(見附表四編號1)，僅見被告與喻家珍相約見面，未有何交易毒品暗語；縱喻家珍於通話中表示「(被告：阿你要跟我講什麼？)沒有，電話中不要講這個」，然被告供稱：「因為我與喻家珍是感情糾紛，所以不要講這個的意思是我老婆在場」(見3556警卷第27頁)，核與林筠蓁於原審證稱：喻家珍破壞其與被告之婚姻，被告與喻家珍有曖昧男女關係等語(見原審卷二第97、105頁)、喻家珍供稱：「被告有時候講話語無倫次，也會打電話騷擾我」(見837他卷第85頁)大致相符，參以附表四編號1之1通訊監察譯文顯示，被告於同年月16日連續發簡訊予喻家珍表示「有事情跟你說能談談嗎？」、「大家都有傷到，先停，在這樣下去有比較好嗎？與其糊弄對方，不如講開，各退一步，想想怎樣才是你要的生活，如果有人幫你撐到他出來皆，」、「而我只是要一個，各取所需，一樣都台下，」，可徵被告於112年6月間與喻家珍非無感情牽扯，尚難因喻家珍於通話中表示「電話中不要講這個」，遽認雙方係討論毒品交易事項。綜前，上開通訊監察譯文尚難補強擔保喻家珍上開證述之信用性。

③至喻家珍固有前往被告住處門口與被告見面，並詢問被告有無毒品等情(見本院卷第153、154、157頁)，然被告堅

詞回稱沒有毒品，並趕走喻家珍(見原審卷一第122頁)，且詢問被告有無毒品，尚難跳躍推認被告確有販毒(或交付毒品)予喻家珍，自難補強擔保喻家珍上開信用性低下之證述。

④綜前，檢察官就此部分之上訴，為無理由，應予駁回。

(2)附表一編號2部分：

①喻家珍固證稱有於此編號所示時間、地點向被告購買1,000元甲基安非他命，並就交付購毒款乙節，先於警詢供稱：「是在112年7月2日晚間9點前往他住處將1,000元給他老婆」(見837他卷第86頁)，再於偵訊證稱：「當天(指112年7月1日)晚上11點多，我到被告家門口，他太太應門，我就把1仟元交給他太太，我就走了」(見同上卷第112頁)，就何時交付購毒款乙節，前後供述不一；又林筠蓁除堅詞否認收受喻家珍交付之1,000元外(見原審願二第102頁)，其早於112年6月2日與被告離婚後即搬回娘家，並未住在被告住處，已如前述，可見喻家珍證稱交付購毒款予林筠蓁等語，與林筠蓁證述等不具整合性。是喻家珍證稱於此編號所示時地以1,000元代價向被告購毒之信用性非高。

②細繹被告與喻家珍之通訊監察譯文(見附表四編號2)，僅見被告與喻家珍相約見面，並未有何交易毒品暗語；縱喻家珍於通話中表示「喂，我明天給你好不好？因為出了一點狀況」等相約「明天晚上9點」給物品，然喻家珍要交付被告之物品為何，未見雙方說明(被告供稱：喻家珍可能要還我安非他命或要還我錢，但她那天沒有出現〈見9549偵卷第64頁〉，爾後亦無雙方之通話內容)，且與其偵訊中所述交付購毒款時間(7月1日晚上11點多)不符，是上開僅有相約見面、語意不詳之通訊監察譯文尚難補強擔保喻家珍上開證述之信用性。

③至被告與喻家珍見面後，固有交付毒品予喻家珍(見本院卷第154、157頁)，然此僅足推認被告轉讓毒品犯行，尚

難跳躍推認被告確有販毒，自難補強擔保喻家珍上開信用性低下之證述。

④綜前，檢察官就此部分之上訴，為無理由，應予駁回。

(3)附表一編號3部分：

①吳金中固於偵查中(即警詢及偵訊)供稱有於此編號所示時間、地點向被告購買2,000元甲基安非他命，惟於原審審理或證稱有拿1、2,000元給被告，但不確定被告有無交毒，或稱拿錢給被告作為其家暴案件之易科罰金，或稱係為清償之前購毒欠款，或稱被告應有交付毒品，但並非以購買方式等語(見原審卷二第25至39頁)，前後證述並非一致。

②吳金中於原審審理時表示不願與被告同庭，經原審以隔離方式行交互詰問(見原審卷二第21頁)，並無上訴意旨所稱「審判中證人吳金中與被告同庭時，一再閃爍其詞」等情。又吳金中與被告之關係為何，僅係輔助之證據，並非吳金中供述內容以外之別一補強證據，尚難單憑其2人關係逕認其供述內容為真實。

③細繹被告與吳金中之通訊監察譯文(見附表四編號3)，僅見被告與吳金中相約在「夢境民宿」見面，並未有何交易毒品暗語，尚難補強擔保吳金中於偵查中之供述。

④綜前，吳金中證述有前後不一之瑕疵，且僅有相約在「夢境民宿」見面之通訊監察譯文亦不足以補強、擔保吳金中於偵查中之證述，難認被告有販賣第二級毒品予吳金中，檢察官此部分之上訴，為無理由，應予駁回。

(二)被告上訴部分：

1、上訴意旨略以：附表一編號5至7部分，僅有證人葛祖福之單一指述，且被告與葛祖福之LINE對話紀錄，無法判斷是否為毒品交易及交易種類，復無關於被告品格證據可證明具有犯罪同一性，自難為被告有罪之諭知。

2、惟查：

(1)葛祖福迭於偵訊及原審審理時均證稱被告有於附表一編號5

至7所示時間、地點，各販賣1,000元之甲基安非他命，前後一致，具體明確。至被告辯稱其與葛祖福因購車而生金錢糾紛，並有毆打葛祖福，葛祖福上開證述係挾怨報復，並聲請傳喚證人張宇超，惟葛祖福證稱：其確有與被告因購車(商請被告當其貸款購車之保證人)而有爭吵，但無肢體衝突(見原審卷一第339、340頁)，又上揭糾紛係發生在112年5月至7月間，業據被告及葛祖福供明在卷(見原審卷一第344頁，本院卷第157、158頁)，距附表一編號5至7所示時間長達約5月，且被告嗣後與葛祖福互有頻繁聯繫(見後述LINE對話紀錄)，可徵雙方並未因購車糾紛而生重大嫌隙怨懟，尚難認葛祖福上開證述之動機不純，信用性亦難認低下，是被告此部分所辯尚非可採，其及辯護人聲請傳喚證人張宇超，顯無必要，應予駁回。

(2)此部分有下列補強證據擔保葛祖福上開證述之信用性：

①細繹被告與葛祖福之LINE對話紀錄(附表四編號5至7)，除見雙方相約見面外，附表四編號6部分顯示葛祖福表示「一樣嗎」，被告回稱「嗯嗯」，葛祖福即表示「好」，被告嗣稱「問好玩的喔」，葛祖福旋回稱「我在○○過去的路上」，可徵葛祖福確實有向被告購買物品(被告辯稱葛祖福係為償還欠債等語，顯與上開LINE對話紀錄內容之語意不符)，附表四編號7部分顯示葛祖福依被告指示匯款1,000元入被告帳戶內，而葛祖福亦於原審審理時，就其於上開LINE對話紀錄傳送「到了」訊息，即表示一定有與被告見面(見原審卷一第349頁)。

②被告坦言確有於附表一編號5至7所示時間、地間與葛祖福見面(見原審卷一第36、37、361頁，本院卷第155至157頁)，復供認葛祖福有給3、4,000元(見原審卷一第361頁，本院卷第156、157頁)，金額核與前揭3次購毒款各1,000元相符，另有葛祖福匯款入被告帳戶之手機截圖照片在卷可佐(見837他卷第139頁)。

(3)綜前，此部分不僅有葛祖福前後一致之證述，並有LINE對

話紀錄、被告之供述等補強證據，擔保葛祖福證述之信用性，足認被告確有於附表一編號5至7所示時間、地點，各以1,000元代價販賣第二級毒品予葛祖福，被告就此部分之上訴，尚難認有理由，應予駁回。

四、定應執行刑：

就附表一編號5至7所示不得易服社會勞動之罪，爰審酌：

(一)外部界限：依刑法第51條第5款規定，此部分定應執行刑之外部界限為有期徒刑10年3月以上、30年以下(10年3月+10年3月+10年3月，依刑法第51條第5款但書規定，不得逾30年)。

(二)內部界限：

1、上開各罪係販賣第二級毒品罪，犯罪手段及罪質相同，犯罪時間相近，所侵害之法益非具有可替代性或可回復性之社會法益，獨立程度不高，具相當程度之責任非難重複(加重效應應予遞減)；

2、透過上開各罪，可徵被告圖利鋌而走險販毒，具有私利私慾之人格傾向；再衡酌刑罰邊際效應隨刑期而遞減及受刑人所生痛苦程度隨刑期而遞增之情形，以及受刑人復歸社會之可能性(被告前為廚師，育有1名未成年子女，以及須照顧其胞姊及胞兄小孩〈見原審卷一第364頁〉)。

(三)綜上外部界限與內部界限為基礎，定其應執行刑如主文第四項所示。

據上論斷，應依刑訴法第369條第1項前段、第368條、第364條、第373條，判如主文。

本案經檢察官簡淑如偵查起訴及移送併辦，檢察官陳宗賢提起上訴，檢察官崔紀鎮到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　12　　月　　31　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　張健河

法　官　顏維助

以上正本證明與原本無異。

就附表一編號1、3部分，檢察官得上訴，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。

其餘部分均得上訴。

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　　12　　月　　31　　日

書記官　秦巧穎

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。

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。

毒品危害防制條例第4條

製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒

刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。
製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。
製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。
製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。
製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。
前五項之未遂犯罰之。