臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

115年度上訴字第20號

上　訴　人
即　被　告　謝承志

選任辯護人　葉仲原律師(法扶律師)

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺東地方法院114年度重訴字第1號中華民國114年12月24日第一審判決（起訴案號：臺灣臺東地方檢察署114年度偵字第2188、2727號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、原判決關於其附表一編號1所示謝承志販賣第二級毒品罪刑、沒收；同附表編號2所示宣告刑暨定應執行刑部分，均撤銷。

二、上開撤銷部分：

㈠謝承志被訴起訴書附表一編號1（即原判決附表一編號1）所示販賣第二級毒品部分，無罪。

㈡謝承志就原判決附表一編號2所判處之販賣第二級毒品罪，處有期徒刑六年八月。

三、其餘上訴駁回。

事實及理由

壹、本院審理範圍：

上訴人即被告謝承志（下稱被告）於本院審理時，明示就原判決附表一編號1部分全部上訴；就同附表編號2至4部分，均僅就刑為一部上訴，並撤回前開部分以外之上訴（見本院卷一第309-310頁），依刑事訴訟法第348條第1項、第3項之規定，本院審理範圍僅限於原判決附表一編號1全部，及同附表編號2至4各罪「量刑」部分。

貳、被告就原判決附表一編號1全部上訴部分，本院撤銷改判之

理由：

一、公訴意旨略以：被告明知甲基安非他命係毒品危害防制條例第2條第2項第2款所規定之第二級毒品，依法不得販賣，竟意圖營利，基於販賣第二級毒品之犯意，於民國113年5月間某時許，在臺東縣○○市○○路00巷0號，以新臺幣（下同）4、50萬元，販賣1公斤甲基安非他命與吳桂郎，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。

二、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項前段分別定有明文。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；且刑事訴訟上證明之資料，無論其為直接證據或間接證據，均須達於通常一般人均不致於有所懷疑，而得確信其為真實之程度，始得據為有罪之認定，若其關於被告是否犯罪之證明未能達此程度，而有合理性懷疑之存在，致使無從形成有罪之確信，根據「罪證有疑，利於被告」之證據法則，即不得遽為不利被告之認定。又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，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知。又被告或共犯之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符，刑事訴訟法第156條第2項定有明文。其立法旨意乃在防範被告或共犯自白之虛擬致與真實不符，故對自白在證據上之價值加以限制，明定須藉補強證據以擔保其真實性。而所謂補強證據，則指除該自白或不利於己之陳述本身之外，其他足以證明自白之犯罪事實確具有相當程度真實性之證據而言，雖所補強者，非以事實之全部為必要，但亦須因補強證據與自白之相互利用，足使犯罪事實獲得確信者，始足當之（最高

法院106年度台上字第522號判決意旨參照）。

三、公訴人認被告涉犯上開罪嫌，無非以被告於警詢及偵查中之自白；證人吳桂郎警詢、偵訊時之證述；證人即吳桂郎女友張雅芳於警詢時；證人即吳桂郎友人偕明鑑於警詢時及偵查中之證述；被告與吳桂郎通訊軟體MESSENGER對話紀錄、刑案現場照片、扣案物照片為其主要論據。訊據被告堅詞否認有檢察官所指上揭犯行，其與辯護人辯稱：被告並未於113年5月間至臺東販賣甲基安非他命1公斤與吳桂郎，被告在警詢、偵查及原審認罪是希望得到交保機會，與事實並非相符，又證人張雅芳於警詢時；證人偕明鑑於警、偵時之供述有誤，其等應係將被告於113年11月間至臺東販賣甲基安非他命與吳桂郎之交易（即原判決附表一編號2部分）時間記錯，實際上根本就沒有原判決附表一編號1所示之毒品交易等語。經查：

1.證人吳桂郎於警詢、偵查中僅證稱其與被告有如原判決附表一編號2、3所示之毒品交易，但從未證述有於113年5月間某時許，在臺東縣○○市○○路00巷0號，以4、50萬元，向被告購買1公斤甲基安非他命等情（見偵二卷第61-65、75-78、81-85頁；他字卷第225-235頁）。嗣本院依檢察官聲請傳喚證人吳桂郎到庭作證釐清，其於本院審理時證稱：我於113年間向被告購買甲基安非他命的次數和交易經過，均已於警詢、偵查中據實證述，除此以外，雙方並未有其他毒品交易等語明確（見本院卷二第88-90頁），則被告有無於原判決附表一編號1所示時、地販賣甲基安非他命與吳桂郎，顯然已有合理懷疑。

2.證人偕明鑑固於警詢時證稱：113年上半年某日白天，我和吳桂郎向被告合資購買1公斤甲基安非他命，當時我現金不多，只買少量，大部分都是吳桂郎購買等語（見偵一卷第286頁）。嗣於本院審理時證述：我有於113年5月間向吳桂郎購買安非他命，吳桂郎說他是向被告拿，但我不知道吳桂郎所言真假，我也不知道吳桂郎有無於113年5月間向被告購買

甲基安非他命，我只有在臺東縣○○市○○路00巷0號住處看過被告和吳桂郎交易1公斤甲基安非他命，時間是113年10月或11月，被告也只有進入上址1次等語綦詳（見本院卷一第315-321頁），則證人偕明鑑就有無見聞被告於113年5月間在其前揭住處販賣1公斤甲基安非他命與吳桂郎乙節，前後所述已見歧異，而有瑕疵可指，且此部分除證人偕明鑑之單一指述外，別無其他補強證據可資佐證擔保其陳述之真實性，自不得僅以證人偕明鑑前後不一、存有瑕疵，且指認時間寬泛不清之警詢指述，認定被告有起訴書附表一編號1所示販賣甲基安非他命之犯行。

3.證人張雅芳於警詢時固證述：113年10月前某日白天，吳桂郎、偕明鑑向被告合資購買1公斤安非他命，地點在偕明鑑家等語（見偵一卷第225頁），惟其證稱之時間廣泛不明，已難認係113年5月間，復別無其他補強證據可資佐證擔保其陳述之真實性，自不得憑此遽認被告有起訴書附表一編號1所示販賣甲基安非他命之犯行。

4.至檢察官所舉之刑案現場照片、扣案物照片乃被告於114年5月28日為警查獲時經警拍攝查獲當下之客觀情狀，難認與被告被訴之113年5月間犯行有何關連。又細繹被告與吳桂郎通訊軟體MESSENGER對話紀錄（見偵一卷第294、305、306頁），並未見2人於113年5月間有何涉及與毒品交易具相當程度關聯性之對話，亦不足為不利被告之認定。

5.被告雖於警詢、偵查、原審時就此部分被訴罪嫌認罪（見偵一卷第322、377頁、原審卷二第88頁），惟嗣後已於本院中否認，而被告自白不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符，刑事訴訟法第156條第2項定有明文。本案除此部分被告自白外，檢察官所提出證據或有上開所述瑕疵，或與此部分被訴犯行並無關連，均不足以作為證明被告此部分自白為真實之補強證據，基於被告自白不得作為有罪判決之唯一證據，與有疑唯利於被告之法理，難以遽認被告有起訴書附表一編號1所載於113年5

月間某日販賣甲基安非他命予吳桂郎之犯行。

四、綜上所述，依檢察官所舉證據，就公訴意旨所指被告於113年5月間某日販賣第二級毒品甲基安非他命予吳桂郎之犯行，在訴訟上之證明，尚未達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，被告此部分犯罪即屬不能證明。原審法院遽為被告此部分有罪之判決，尚有未合。被告提起上訴否認此部分犯罪，為有理由，自應由本院撤銷原審判決此部分罪刑、沒收暨定應執行刑之認定，並為被告此部分無罪之諭知，用期適法。

叁、被告就原判決一附表編號2至4各罪之刑一部上訴部分：

一、被告就此部分上訴理由略以：被告於114年5月28日警詢時已供出其犯原判決附表一編號2所示販賣第二級毒品罪之毒品上游為朱文義，並明確告知警方朱文義行蹤，使警方得以速將朱文義逮捕，符合毒品危害防制條例第17條第1項之規定，原判決就被告該次犯罪未依上開規定減刑，應有未當，且原判決就其附表一編號2至4各罪之量刑均屬過重，請從輕量刑等語。

二、撤銷改判原判決附表一編號2刑之理由：

㈠被告就原判決附表一編號2所示犯行不符合毒品危害防制條例第17條第1項之規定，無從依該規定減輕或免除其刑：

1.毒品危害防制條例第17條第1項規定，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。所稱「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯」，係指被告供出毒品來源之有關資料，諸如前手之姓名、年籍、住居所、或其他足資辨別之特徵等，使調查或偵查犯罪之公務員因而對之發動調查或偵查並查獲者，亦即被告之「供出毒品來源」，與調查或偵查犯罪之公務員對之發動調查或偵查並進而查獲之間，論理上須具有先後且相當之因果關係，始得適用上開減免其刑之規定（最高法院114年度台上字第1430號判決意旨參照）。非謂被告一有「自白」、「指認」毒品來源之人，而破獲在後，即得依上開規定予以減刑。

2.被告於114年5月28日警詢時固供述其如原判決附表一編號2所示販賣與吳桂郎之毒品來源係朱文義等語（見偵一卷第21-23頁）。惟證人吳桂郎早於114年2月18日警詢時即已證述原判決附表一編號2之毒品是被告及朱文義共同販賣與其等語明確（見偵一卷第273-277頁），並有警方於113年12月26日至114年1月1日對吳桂郎所持用門號進行通訊監察所獲悉其和被告與朱文義之通話譯文在卷可佐（見偵一卷第275頁），足見警方於綜合證人吳桂郎警詢證述及前開通訊監察譯文後，於被告114年5月28日供出其此部分犯行之毒品來源為朱文義前，早已合理懷疑朱文義為被告此部分犯行之共犯，而對之發動調查。職是，原判決認定被告上開供述與警方對朱文義發動調查間，欠缺相當因果關係，被告所為與毒品危害防制條例第17條第1項減輕或免除其刑規定要件不符，而無該條項減免其刑規定適用等旨，經核於法無違。被告上訴及辯護人為被告辯護稱被告此部分犯行應適用毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑云云，並無理由，此部分上訴意旨，難認有據。

㈡撤銷改判及量刑審酌部分：

1.原判決就被告所犯如其附表一編號2所示販賣第二級毒品犯行，認有毒品危害防制條例第17條第2項之減刑規定適用，並減輕其刑，固屬正確，本院亦予援用。惟按刑法第57條第10款規定「犯罪後之態度」為科刑輕重應審酌事項之一，其就被告犯罪後悔悟之程度其中包括被告在刑事訴訟程序中，於緘默權保障下所為之任意供述，是否坦承犯行、為認罪之陳述或積極協助警方查明共犯等。被告自白或認罪，不但可節省訴訟勞費，使明案速判，亦屬其人格更生之表徵，故被告自白或認罪係出於悔悟提出者，自可予以科刑上減輕之審酌。至無因供出來源而有查獲上手，致不符合減免其刑規定適用之情形，則屬作為犯後量刑之參考（最高法院104年度台上字第1916號、108年度台上字第2655號判決意旨參照）。查被告於偵查、原審及本院中對於其此部分販賣第二

級毒品犯行始終坦承不諱，且其於警詢時確有供出該次犯行之毒品來源為朱文義，並提供朱文義之詳細住處地址（見偵一卷第21頁）等資訊供檢警調查，雖此部分不符合毒品危害防制條例第17條第1項規定，業如上述，惟仍應認被告之自白並向檢警提供該次犯行毒品上游，係出於真誠之悔意，自得列為犯罪後之態度予以刑度減讓之考量因子，而此部分已影響刑之酌定，原審未詳予審酌此點而為量刑，稍有未洽。被告上訴意旨以其有前揭情事為由，主張原審就此犯行量刑過重而提起上訴等語，尚非全無理由，自應由本院將原判決關於此部分犯罪之刑之部分予以撤銷改判。

2.爰以行為人之責任為基礎，審酌被告正值青壯之年，不思以正途獲取所需，明知甲基安非他命屬於毒品危害防制條例所定之第二級毒品，極易成癮，影響社會治安至鉅且對人體戕害甚重，竟販賣予他人，所為不僅危害國民身心健康，亦嚴重影響社會風氣，並致難以杜絕毒品買賣交易之風，至為不該，惟念其犯後就此部分始終坦承犯行、就取得此犯行之毒品來源、上手居住處所及過程有向偵查機關陳述，應有真誠悔意，兼衡其就此次犯行之犯罪動機、目的、手段、本次販售毒品數量已逾1公斤，價金達數十萬元，及其於本院自述國中畢業、未婚、需扶養75歲父親之智識程度與家庭狀況（見本院卷一第204頁），暨前有多次運輸、販賣毒品之不良素行（詳如法院前案紀錄表所示）等一切情狀，量處如主文第2項第2款所示之刑。

三、駁回被告其餘部分量刑上訴之理由：

本院就被告關於原判決附表一編號3、4量刑上訴部分審理結果，認原審判決依其所認定之犯罪事實，認被告就其附表一編號3、4所示，分別係犯販賣第二級毒品罪、販賣第二級毒品未遂罪，均符合毒品條例第17條第2項減刑規定，因而均減輕其刑，另所犯原判決附表一編號3所示販賣第二級毒品罪，尚符合毒品危害防制條例第17條第1項規定；所犯同附表編號4所示販賣第二級毒品未遂罪，尚符合刑法第25條第2

項、毒品危害防制條例第17條第1項規定，並均依法遞減其刑。復以行為人之責任為基礎，審酌被告坦承犯行之尚可態度、各次犯罪之動機、情節、方式、販賣毒品之對象、數量、金額、對社會秩序造成之危害，並考量被告之素行、智識程度、家庭生活、經濟狀況等一切情狀，分處有期徒刑3年9月、1年10月，顯已依刑法第57條規定以行為人之責任為基礎，詳予綜合所有量刑因子斟酌處刑，未逾越法定刑度，復未濫用自由裁量之權限，並無罪責不相當之情事，應予維持。上訴意旨主張原判決上開部分量刑過重，係對原判決量刑職權之適法行使任意指摘，為無理由，應予駁回。

肆、參酌最高法院最近一致見解，就數罪併罰之案件，如能俟被告所犯數罪全部確定後，於執行時，始由犯罪事實最後判決之法院所對應之檢察署檢察官，聲請法院裁定之，無庸於每一個案判決時定其應執行刑，依此所為之定刑，不但能保障被告之聽審權，符合正當法律程序，更可提升刑罰之可預測性，減少不必要之重複裁判，避免違反一事不再理原則情事之發生，從而，被告上開撤銷改判及上訴駁回部分，不予定其應執行之刑，俟其所犯數罪均確定後，再由檢察官依職權向法院聲請定應執行刑，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段、第301條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官林鈺棋提起公訴，檢察官詹益昌、黃怡君到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　31　　日

刑事第三庭　審判長法　官　李水源

法　官　吳明駿

法　官　謝昀璉

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　　115　　年　　8　　月　　31　　日

書記官　林欣緣

附錄本案論罪科刑法條全文：

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。

卷宗代稱：

1. 臺灣臺東地方檢察署114年度偵字第2188號卷(簡稱「偵一卷」)
2. 臺灣臺東地方檢察署114年度偵字第2727號卷(簡稱「偵二卷」)
3. 臺灣臺東地方檢察署114年度他字第66號卷(簡稱「他字卷」)
4. 臺灣臺東地方法院114年度重訴字第1號卷(簡稱「原審卷」)
5. 臺灣高等法院花蓮分院115年度上訴字第20號卷(簡稱「本院卷」)