臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第96號

上　訴　人
即　被　告　羅滔滔
000000000000000000
000000000000000000
居桃園市○○區○○路000巷0號0樓（送達址）

選任辯護人　李瑀律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣彰化地方法院114年度訴字第788號中華民國114年10月16日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署114年度偵字第9030、12821號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

原判決關於羅滔滔被訴於113年5月19日販賣第三級毒品及定應執行刑部分，均撤銷。

上開撤銷羅滔滔被訴於113年5月19日販賣第三級毒品部分，無罪。

其餘上訴駁回。

理　　由

一、審判範圍：

按上訴得對於判決之一部為之；上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第1項、第3項分別定有明文。上列上訴人即被告羅滔滔（下稱被告）就原判決犯罪事實（下稱犯罪事實）一部分，於本院審理期日明示僅針對犯罪事實一刑的部分上訴（本院卷第63至64頁），是本院以原判決所認定之事實及論罪為基礎，而僅就所處之刑部分進行審理，其餘未表明上訴部分，不在上訴之範圍。被告就犯罪事實二部分，全部上訴，即應全部審理。

二、犯罪事實一之量刑部分：

㈠被告上訴（含辯護）意旨略以：被告就犯罪事實一部分於偵

查中即坦承犯行，且相關毒品最終並未流入市面，請依毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第59條等規定，減輕其刑等語。

㈡毒品危害防制條例第17條第2項規定：「犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。」被告對於原審所認定犯罪事實一（即販賣予黃宥清）之犯行，於偵查及法院審理中均自白，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

㈢按依刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有其特殊之原因與環境等等，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予宣告法定最低刑期，猶嫌過重者，始有其適用；又刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，係裁判上之減輕，必以犯罪之情狀顯可憫恕，認為科以最低度刑仍嫌過重者，始有其適用。如別有法定減輕之事由者，應優先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶嫌過重時，方得為之。查毒品戕害國人健康，嚴重影響社會治安，眾所皆知，故政府立法嚴禁販賣毒品，並以高度刑罰來遏止毒品氾濫之問題。被告無視國家杜絕毒品犯罪之禁令，為圖私利，而販賣第三級毒品予他人，足使毒品廣為流通，戕害施用者之身心，衍生社會治安問題，危害社會秩序非輕，此等犯罪情狀，在客觀上實不足以引起一般人之同情，且被告犯罪事實一犯行，依上開毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕其刑，最輕法定刑度已大幅減輕，相較於其犯罪情節，並無科以最低度刑仍嫌過重之情，自不宜適用刑法第59條之規定減輕其刑。

㈣量刑之輕重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑度，不得遽指為違法（最高法院72年台上字第6696號判決意旨參照）。原審法院因認被告犯罪事實一之罪證明確，並以行為人之責任為基礎，審酌被告犯罪所生之危害，及其曾因傷害案件，經法院判處有期徒刑1年確定，於109年11月30日縮短刑期執行完畢，兼衡被告坦承犯行之犯後態度，暨其犯罪手

段、智識程度及生活、經濟狀況等一切情狀，量處有期徒刑5年10月。原審顯已綜合考量刑法第57條之量刑審酌事項，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，原審此部分所處之宣告刑，已屬低度量刑，並無過重之情，復無其他有利於被告之量刑因素的變更。從而，被告執前詞就犯罪事實一刑之部分提起上訴，為無理由，應予駁回。

三、無罪部分：

㈠公訴意旨略以：被告除上開經原審認定犯罪事實一之販賣第三級毒品犯行外，另基於販賣第三級毒品彩虹菸以營利之犯意，於113年5月19日18時許，在桃園市○○區○○路0段000巷00弄0號及3號房屋內，販售摻第三級毒品彩虹菸共3包（總計54支）予曾文謙，並收取新臺幣（下同）3000元價金。因認被告就此部分另涉犯毒品危害防制條例第4條第3項之販賣第三級毒品罪嫌等語。

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項分別定有明文。又刑事訴訟法第161條第1項規定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。因此，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。倘所提出之證據不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明方法無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定原則，自應為被告無罪判決之諭知（最高法院92年臺上字第128號判例）。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，但無論其為直接或間接證據，其為訴訟上之證據，必須達於一般人均可得確信其為真實之程度，而無合理之懷疑存在時，始得據為被告有罪之認定，倘若犯罪事實之證明尚未達此一程度，仍有合理之懷疑存在，審理事實之法院即應盡職權調查證據，澄清此項合理之懷疑，使之達於可得確信之程度，始為適法，否則仍不能遽為被告有罪之判斷。

㈢公訴人認被告另涉犯此部分罪嫌，無非以證人曾文謙之證述

及證人曾文謙所用車輛之車行紀錄等為主要論據。訊之被告則堅詞否認有於上揭時間、地點販賣第三級毒品彩虹菸予證人曾文謙之犯行。經查：

1.數罪併罰案件，因其所涉及之訴訟客體有數個以上，各個犯罪事實彼此互不相屬，故均須有補強證據，不得籠統為同一之觀察。施用毒品者所稱向他人購買毒品之供述，須無瑕疵可指，並有其他補強證據佐證，以擔保其供述之真實性。所謂補強證據，係指該毒品購買者之供述外其他足以證明指述犯罪事實確具有相當程度真實性之證據。且所補強者，固非以事實之全部為必要，然仍須與施用毒品者關於相關毒品交易供述具有相當程度之關聯性，使一般人無合理懷疑，而得確信其供述為真實，始為相當（最高法院100年度台上字第422號判決意旨參照）。又，依刑事訴訟法第156條第2項規定，被告或共犯之自白，須有補強證據，始得認定犯罪。此所謂補強證據，雖非以證明犯罪構成要件之全部事實為必要，然仍須該證據得以佐證被告自白之內容，非屬虛妄，並保障所陳事實之真實性，始屬充足。若該證據無從佐證被告自白之內容，自不得以之結合被告之自白，作為認定其犯罪之證據（最高法院109年度台上字第4336號判決參照）。

2.查被告除有如犯罪事實一所載於113年3月10日與證人曾文謙共同販賣彩虹菸予黃宥清外，證人曾文謙於警詢、偵訊時雖曾指述另有於上開公訴意旨113年5月19日所載時、地向被告購買彩虹菸云云。惟證人曾文謙於警詢稱：「於113年5月19日18時許，我駕駛0000-00號自小客車前往桃園市○○區○○里○○路○段000巷00弄0號及3號，向綽號「滔滔」之男子所購買，以3000元購買3包（內含54支）毒品彩虹菸，我和他是用FACETIME聯繫的」等語（見偵9030號卷第76頁），嗣於偵訊則稱：「（問：你之前曾經證稱113年5月19日在大溪區員林路地點向羅滔滔購買彩虹菸，價錢是3000元？）時間忘記了」等語（見偵9030號卷第398頁）。證人曾文謙前後所述已有歧異。再觀諸證人曾文謙警詢筆錄，證人曾文謙

曾指述製造及販賣彩虹菸之人，除「滔滔」即被告外，尚有綽號「哥」即吳國瑋、「小鬼」即江宇晨等人（見偵9030號卷第71至83頁），可見除被告之外，證人曾文謙之毒品來源尚有其他管道。且證人曾文謙證稱113年5月19日該次毒品交易，伊和被告是用FACETIME聯繫的（見偵9030號卷第76頁），然卷附被告與證人曾文謙對話截圖（見偵9030號卷第153至162頁），113年6月12日證人曾文謙跟被告說「你的F給我記一下我晚點用朋友的打給你」，被告收回1則訊息，證人曾文謙貼圖OK手式，顯示113年6月12日證人曾文謙跟被告要FACETIME帳號，且遍閱全卷並無所稱113年5月19日該次毒品交易之FACETIME對話存在，則證人曾文謙稱其於113年5月19日與被告用FACETIME聯繫毒品交易之證詞，委實可疑。此外，公訴人所提出證人曾文謙所用車輛之車行紀錄（見偵12821號卷第179至182頁），僅得以說明證人曾文謙113年5月19日車行軌跡過程，無從判斷其與何人會面；至於113年5月22日在證人曾文謙住處扣得毒品咖啡包、彩虹菸等物，亦僅得以說明證人曾文謙持有該等毒品，尚不足以作為被告販賣毒品彩虹菸之證據。而卷內又無其他積極證據足以佐證擔保證人曾文謙指述113年5月19日向被告購買毒品彩虹菸之證詞與事實相符，依嚴格證明法則，自難遽予認定被告確有此部分販賣第三級毒品之犯行。

㈣綜上，公訴人所舉之上開證據，無從為被告犯行之證明，公訴人所指被告此部分之犯罪事實，仍有合理之懷疑存在，無從形成有罪之確信，基於無罪推定之原則，被告被訴於113年5月19日販賣第三級毒品部分之犯罪係屬不能證明。原審疏未詳查，遽予論罪科刑，容有未洽，被告上訴意旨否認犯罪，據此指摘原判決此部分不當，為有理由，應由本院將原判決關於被告被訴於113年5月19日販賣第三級毒品及定應執行刑部分，均予以撤銷，就被告被訴於113年5月19日販賣第三級毒品部分，另為無罪之諭知。

據上論斷，應依刑事訴訟法368條、第369條第1項前段、第364

條、第301第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官林裕斌提起公訴，檢察官林蓉蓉到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　16　　日

刑事第六庭　審判長法　官　吳進發

法　官　廖素琪

法　官　許冰芬

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後二十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」。

書記官　黃粟儀

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　16　　日