

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第286號

上訴人 臺灣彰化地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 王國雄

選任辯護人 紀佳佑律師

上列上訴人等因被告違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣彰化地方法院114年度訴字第1535號中華民國115年1月6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16016號、第18154號、第18157號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、有罪部分：

一、程序方面：

按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3項定有明文。本案上訴人即被告王國雄（下稱被告）不服原審判決，經確認僅對於原審量刑部分提起上訴（本院卷第88、89、121頁），並撤回量刑以外部分之上訴，有撤回上訴聲請書在卷可憑（本院卷第99頁）。故本案就被告上訴範圍不及於原判決有罪部分所認定之犯罪事實、證據、論罪法條及沒收部分，本院僅就原判決關於量刑部分為審理，並以原判決所認定之犯罪事實及論斷之罪名，作為審認量刑是否妥適之判斷基礎。

二、被告上訴意旨略以：被告自始坦承犯行，所為雖有不該，但坦然面對司法制裁，顯具悔意，犯後態度尚稱良好，被告雖錯犯本案犯行，實屬一時糊塗失慮，又觸刑罰重典，已後悔不已，日後絕不再做任何違法行為，被告犯後業已深知悔悟，經此偵、審程序當知警惕，請撤銷原判決，從輕量刑等

01 語。

02 三、刑之減輕事由：

03 (一)按轉讓同屬禁藥之第二級毒品甲基安非他命（未達法定應加  
04 重其刑之一定數量）予成年人（非孕婦），依重法優於輕法  
05 之原則，擇較重之藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪論處，如  
06 行為人符合毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第17條第2  
07 項規定之要件，仍應適用該條項規定減輕其刑。並本於同一  
08 法理，倘被告符合毒品條例第17條第1項規定之要件，應適  
09 用該條項規定減輕或免除其刑，此乃本院最近之統一見解  
10 （最高法院114年度台上字第5534號判決意旨參照）。查被  
11 告於偵查及原審審理中均自白原判決附表一編號1至3所示之  
12 轉讓禁藥罪（偵16016號卷第305頁、原審卷第123、228  
13 頁），於本院行準備程序時為認罪之表示及審理時僅就量刑  
14 上訴，對轉讓禁藥之犯罪事實及罪名均不爭執（本院卷第8  
15 9、121頁），此部分之犯行雖經法規競合結果，應依藥事法  
16 第83條第1項之轉讓禁藥罪論處，然揆諸前揭說明，仍均應  
17 依毒品危害防制條例第17條第2項之規定，減輕其刑。

18 (二)按犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，  
19 因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，毒品危害防  
20 制條例第17條第1項定有明文。而所稱之「供出毒品來源，  
21 因而破獲」，係指被告供出毒品來源之有關資料，諸如前手  
22 之姓名、年籍、住居所或其他足資辨別之特徵等，使調查或  
23 偵查犯罪之公務員因而對之發動調查或偵查並破獲者而言。  
24 查本案被告固於警詢、偵查中供出其毒品來源為「阿T」之  
25 人（偵16016號卷第47至48、304頁），惟被告並未提出足以  
26 特定「阿T」之人身分之資料或聯繫方式供檢警機關追查，  
27 致檢警機關在客觀上並無從查獲被告之真正毒品來源，是本  
28 案自無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用。

29 四、上訴駁回之理由：

30 (一)按量刑輕重及執行刑之量定，均屬為裁判之法院得依職權裁  
31 量之範圍，如其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法

第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，且其執行刑之量定，未違反刑法第51條各款所定之方法或範圍（即法律之外部性界限），又無明顯悖於前述量刑原則或整體法律秩序之理念（即法律之內部性界限），即不得任意指為違法（最高法院114年度台上字第3339號判決意旨參照）。查原審就被告所犯如原判決附表一編號1至3所示之轉讓禁藥罪部分均依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，並以行為人之責任為基礎，審酌被告明知第二級毒品甲基安非他命屬禁藥，依法不能轉讓，且施用者容易成癮，仍轉讓甲基安非他命予他人而助長禁藥、毒品流通，致生危害於他人身體健康，影響社會治安，所為實屬不該，惟念及被告於偵查中及原審審理中均坦承犯行之犯後態度，且本案上開犯行轉讓之對象為洪文周、鐘金虎、游辰瑋，轉讓之次數各僅1次，轉讓之數量尚非甚鉅，並斟酌被告有多次施用毒品案件經法院判刑之前科素行，有法院前案紀錄表在卷可佐，兼衡被告自述國中肄業之智識程度，從事蛤蜊養殖業，收入不固定，一年獲利約新臺幣（下同）30萬、40萬元，離婚，育有1子，現與胞姐及子女同住之家庭生活經濟狀況（原審卷第227頁）等一切情狀，分別量處被告有期徒刑6月、6月、6月。經核原審顯已具體斟酌刑法第57條所列情形，其量刑核屬相當，亦符比例原則，未有偏執一端而有失之過重之失衡情事，難認有濫用其裁量權限之違法情形。原審並考量被告各次犯行之時間相近、犯罪手法相同、所犯皆為轉讓禁藥罪，各次轉讓之對象不同，並斟酌各次犯罪之整體情節及所生危害程度，如以實質累進加重之方式定應執行刑，則處罰之刑度顯將超過其行為之不法內涵，而違反罪責原則，復考量因生命有限，刑罰對被告造成之痛苦程度，係隨刑度增加而生加乘效果，而非以等比方式增加，是以隨罪數增加遞減其刑罰之方式，當足以評價被告行為之不法性之法理，定其應執行有期徒刑10月，原審就被告

所定之執行刑，是在各刑中之最長期（有期徒刑6月）以上，各刑合併之刑期（有期徒刑1年6月）以下，衡酌罪刑相當原則、刑罰效益遞減之效果，整體評價其等應受非難及矯治之程度後，給予大幅減少有期徒刑8月之恤刑利益，減幅堪稱寬厚，益徵原審之量刑要無過重之情事可言。

(二)綜上所述，原審量刑及定應執行刑核無不當或違法，而被告上訴所陳之情狀業據原審於量刑時予以審酌，自難再據為有利於被告之量刑審酌事由，是原判決之量刑基礎並未改變，被告上訴意旨請求從輕量刑，為無理由，其上訴應予駁回。

貳、無罪部分（即檢察官上訴部分）：

一、公訴意旨另以：被告基於販賣第一級毒品海洛因以營利之犯意，於附表三所示之時間、地點，以附表三所示方式，各以500元之價格，販賣第一級毒品海洛因予楊志成施用2次，因認被告所為均涉犯毒品危害防制條例第4條第1項之販賣第一級毒品罪嫌等語。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；又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、同法第301條第1項分別定有明文。又認定不利被告之事實，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，更不必有何有利之證據；而所謂「積極證據足以為不利被告事實之認定」，係指據為訴訟上證明之全盤證據資料，在客觀上已達於通常一般之人均不致於有所懷疑，而得確信被告確曾犯罪之程度，若未達此一程度，而有合理懷疑之存在時，即無從為有罪之認定（最高法院30年上字第816號、76年台上字4986號判決意旨參照）。再者，依刑事訴訟法第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。

01 （最高法院111年度台上字第3149號判決意旨參照）。

02 三、公訴意旨認被告涉犯上開販賣第一級毒品罪嫌，無非係以證  
03 人楊志成於警詢、偵查中之證述，監視器蒐證畫面、海巡署  
04 偵防分署科技鑑識實驗室毒品鑑驗報告、臺灣彰化地方法院  
05 114年度聲搜字第860號搜索票、海洋委員會海巡署偵防分署  
06 彰化查緝隊搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收  
07 據、搜索現場照片、扣押物照片、毒品初步鑑驗報告單及扣  
08 案之海洛因等為其主要論據。而訊據被告堅詞否認有何販賣  
09 第一級毒品海洛因之犯行，辯稱：我沒有販賣海洛因等語  
10 （本院卷第128頁）。被告之辯護人辯護稱：被告雖在偵查中  
11 承認有販賣甲基安非他命給證人楊志成，惟毒品種類不同，  
12 被告有吸食毒品之前科，面對限制人身自由的羈押或勒戒，  
13 擔心入監入戒治所而無法再施用毒品，所以才在偵查中承認  
14 販賣甲基安非他命，事實上只是轉讓甲基安非他命，證人楊  
15 志成之證述有相當疑問；另證人楊志成尿液檢驗是在114年6  
16 月18日，警察所蒐證證人楊志成出入被告住所之時間是在同  
17 年4月4日及5月1日，相差1個半月甚至2個月的時間，證人楊  
18 志成尿液雖呈現毒品嗎啡陽性反應，不能認為是被告販賣海  
19 洛因，自不足以作為證據，請斟酌卷內資料予以駁回檢察官  
20 之上訴等語。

21 四、經查：

22 （一）證人楊志成於警詢時證稱：我在114年4月4日早上10時許，  
23 騎乘○○-○○號普重機車去王國雄家，買第一級毒品海洛  
24 因1包（重量不清楚），以現金500元跟王國雄一手交錢一手  
25 交貨；於114年5月1日7時26分，騎乘○○-○○號普重機車  
26 去王國雄住家（彰化縣○○鎮○○里○○巷000號），一樣  
27 是向王國雄購買第一級毒品海洛因1包（重量不詳）500元  
28 等語（偵16016號卷第112、114頁、偵18154號卷第63頁）；  
29 復於偵查中具結證稱：114年4月4日蒐證照片上騎機車的人  
30 是我本人，我是到王國雄家找他，我是要找他買海洛因，我  
31 買500元1小包，重量我不知道，我們是一手交錢一手交貨；

114年5月1日蒐證照片上是我本人，這次我也是去找王國雄買毒品，我買500元的海洛因1小包，一手交錢一手交貨，這2次我都是騎車號000-0000號機車去，我和王國雄是朋友，我只有向他買過這2次毒品，我都直接去他家找他，不會先用電話聯繫等語（偵16016號卷第265、267頁），證人楊志成固於警詢、偵查中均指證於如附表三所示之時間、地點有向被告購買海洛因等情。然按販賣毒品者供出毒品來源因而破獲者，得依毒品條例第17條第1項之規定減輕其刑，故其所稱自某人取得毒品來源之指證，自亦不得作為有罪判決唯一證據，仍應有足以達使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之補強證據，始足當之（最高法院110年度台上字第5068號判決意旨參照）；另按對向犯（對立性正犯）因係具有皆成罪之相互對立之兩方，鑒於其各自刑度的差異通常相當大（例如販賣毒品與持有、施用毒品罪），立法者又設有供出來源、自白得減免其刑之寬典（例如毒品危害防制條例第17條第1項、第2項），故對向犯之一方所為不利於被告（即對向犯之他方）之陳述，在本質上即已存有較大之虛偽危險性，即使施以預防規則之具結、交互詰問與對質，其真實性之擔保仍有未足，依刑事訴訟法第156條第2項規定之同一法理，自仍應認有補強證據以證明其確與事實相符之必要性。此之所謂補強證據，係指除該對向犯之一方所為不利被告之陳述本身之外，其他足以證明其所陳述被告犯罪事實確具有相當程度真實性之「別一證據」而言（最高法院111年度台上字第2355號判決意旨參照）。本案被告於警詢、偵查中及原審、本院審理時始終否認有何販賣海洛因予證人楊志成之犯行，且於原審審理時爭執證人楊志成於警詢證述之證據能力（原審卷第125頁），而證人楊志成已於114年11月19日死亡（原審卷第185頁），致原審無從於審理中傳喚其到庭進行對質詰問，則證人楊志成上開證述之真實性如何，已非無疑，況被告與證人楊志成具有對向犯之關係，證人楊志成所為不利於被告之證述，依上開說

01 明，不得作為認定犯罪之唯一證據，仍須有其他補強證據以  
02 證明證人楊志成所述確與事實相符。

03 (二)公訴意旨雖以員警拍攝證人楊志成進出被告住家之畫面，用  
04 以證明證人楊志成於114年4月4日、114年5月1日曾前往被告  
05 住處等情，並以證人楊志成於114年6月18日9時0分許採尿送  
06 驗結果呈嗎啡陽性反應，作為證人楊志成證述之補強證據。  
07 然證人楊志成進出被告住家之畫面僅足以證明證人楊志成有  
08 於上開時間至被告住處之事實，並不足以證明證人楊志成於  
09 上開時間有向被告購買海洛因，而證人楊志成之尿液檢驗報  
10 告亦僅能證明證人楊志成於採尿前96小時內有施用海洛因之  
11 事實，亦不足以證明其所施用之海洛因係於上開時間向被告  
12 所購買，是上開蒐證畫面、尿液檢驗報告，均不足以證明被  
13 告有販賣海洛因予證人楊志成之犯行，亦不足以補強證人楊  
14 志成上開於警詢、偵查中所述本案被告販賣海洛因之犯行，  
15 而擔保其先前於警詢、偵查中就上開所述之真實性。

16 (三)另公訴意旨其餘所舉之搜索票、搜索扣押筆錄、扣押物品目  
17 錄表、扣押物品收據、搜索現場照片、扣押物照片、毒品初  
18 步鑑驗報告單、毒品鑑驗報告及扣案之海洛因等證據，僅足  
19 以證明被告於114年6月17日為警查獲時分別扣得有相關之  
20 物，而所查扣之毒品確分別係第一、二級毒品之事實，而本  
21 案扣案之海洛因、甲基安非他命等物，已據被告於原審審理  
22 時供承為其施用而持有及轉讓予洪文周後所剩餘之毒品等語  
23 (原審卷第223頁)，亦不足以證明與被告販賣海洛因予證  
24 人楊志成之犯行有關。

25 五、檢察官上訴意旨以：本案證人楊志成雖已死亡，然證人楊志  
26 成於警詢及偵訊中具結所為之證述，並無證據顯示違法取證  
27 之情形，復由筆錄製作之原因、過程以觀，證人楊志成與被  
28 告並無怨隙(被告原審審理中曾自承：我跟楊志成從小就認  
29 識，他是我朋友等語)，且筆錄內容係就其所親身見聞為完  
30 整、連續、始末之陳述，具有可信之特別情況；又參以證人  
31 楊志成於警、偵訊時，就關於向被告購買之毒品、時間、地

點、數量與金額均供述詳細、具體特定，且有蒐證照片附卷可稽(至少已可證明楊志成第1次走出被告住處時，手上確有一包物品)；另依被告之前科紀錄，自106年起即有施用毒品海洛因之紀錄，被告早已明瞭毒品相關罪刑之輕重，則其於偵訊時供稱所販賣的係安非他命，不是海洛因云云，無非為求避重就輕之說詞，參諸證人楊志成於114年6月18日之採尿送驗結果呈嗎啡陽性反應，足見證人楊志成之施用毒品慣行係施用海洛因，則證人楊志成先前關於向被告購買海洛因，應堪信為真實；再被告為警於114年6月17日10時54分許，持法院核發之搜索票至其住處執行搜索，除扣得本案之甲基安非他命2包外，亦扣得海洛因2包、電子菸彈3個、夾鏈袋1包、吸食器1個、針筒32支等物，輔以被告曾於113年8月5日施用毒品海洛因，可見被告確有海洛因之毒品來源，自難認原判決妥適，請撤銷原判決，另為適當之判決等語。然查，公訴意旨所舉之蒐證畫面、證人楊志成之尿液檢驗報告，均不足以證明被告有販賣海洛因予證人楊志成之犯行，亦不足以補強證人楊志成上開於警詢、偵查中所述本案被告販賣海洛因之犯行，而擔保證人楊志成先前於警詢、偵查中就上開所述之真實性，且扣案之海洛因、甲基安非他命等物，非必然與被告販賣海洛因予證人楊志成之犯行有關，均已如前述，而被告縱有施用海洛因之前科紀錄或有海洛因之毒品來源，亦無從據此即認被告有本案販賣海洛因之犯行，本案被告於警詢、偵查中及原審、本院審理時始終否認有販賣海洛因予證人楊志成，本案除證人楊志成上開片面之證述外，並無其他積極證據足以補強證人楊志成之證述，而擔保證人楊志成所證述之真實性，參照前開最高法院判決意旨，自難僅憑證人楊志成片面之證述，在無其他任何補強證據佐證下，遽予認定被告確有本案販賣海洛因之犯行。以上各節均經原審詳為調查審酌，並說明其認定之證據及理由，經核均無違證據及經驗法則，自無不合。

六、綜上所述，本案公訴意旨所舉之證據或所指出之證明方法，

均無從使本院據以形成被告此部分有罪之心證，且檢察官在本院亦無其他不利被告之積極舉證，而原審已詳細審酌卷內之全部證據後，認為仍無從為被告有罪之確信，經核並無違誤。檢察官上訴意旨徒以前詞指摘原判決不當，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官鄭羽棻提起公訴，檢察官蕭有宏提起上訴，檢察官郭靜文到庭執行職務。

中 華 民 國 115 年 6 月 11 日  
刑事第七庭 審判長法官 郭 瑞 祥  
法官 陳 宏 卿  
法官 陳 玉 聰

以上正本證明與原本無異。

有罪部分檢察官及被告均得上訴。

無罪部分檢察官得上訴，上訴理由以刑事妥速審判法第9條第1項規定之3款事由為限。

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，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後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」。

書記官 趙 雨 柔

中 華 民 國 115 年 6 月 11 日

原判決附表一：

| 編號 | 受轉讓者 | 轉讓時間<br>(民國)          | 轉讓地點                  | 轉讓毒品種類                   | 轉讓方式                                                                        | 罪名及宣告刑                                             |
|----|------|-----------------------|-----------------------|--------------------------|-----------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------|
| 1  | 洪文周  | 114年6月<br>16日18時<br>許 | 彰化縣○<br>○鎮○○<br>巷000號 | 無償轉讓不詳<br>數量之甲基安<br>非他命。 | 洪文周於左列<br>時間前往左列<br>地點找被告，<br>嗣經被告同意，<br>將被告置於玻<br>璃球吸食器內<br>之甲基安非他命<br>無償提 | 王國雄犯轉讓禁<br>藥罪，處有期徒刑<br>陸月。扣案如附<br>表二所示之物均<br>沒收銷燬。 |

(續上頁)

01

|   |     |                  |                       |                  |                                                             |                    |
|---|-----|------------------|-----------------------|------------------|-------------------------------------------------------------|--------------------|
|   |     |                  |                       |                  | 供予洪文周當場施用1次。                                                |                    |
| 2 | 鐘金虎 | 114年6月12日21時許    | 彰化縣○<br>○鎮○○<br>巷000號 | 無償轉讓不詳數量之甲基安非他命。 | 鐘金虎於左列時間前往左列地點找被告，嗣經被告同意，將被告置於玻璃球吸食器內之甲基安非他命無償提供予鐘金虎當場施用1次。 | 王國雄犯轉讓禁藥罪，處有期徒刑陸月。 |
| 3 | 游辰瑋 | 114年4月29日10時28分許 | 彰化縣○<br>○鎮○○<br>巷000號 | 無償轉讓不詳數量之甲基安非他命。 | 游辰瑋於左列時間前往左列地點找被告，嗣經被告以不詳之方式提供不詳數量之甲基安非他命無償提供予游辰瑋當場施用1次。    | 王國雄犯轉讓禁藥罪，處有期徒刑陸月。 |

02

原判決附表二：

03

| 編號 | 物品名稱及數量         | 鑑定結果                                                                                                          | 備註                                                                                   |
|----|-----------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------|
| 1  | 甲基安非他命2包（含外包裝袋） | 外觀為透明夾鏈袋包裝白色粉末2包，外觀型態相似，拉曼結果相同，隨機挑選扣押目錄表編號5鑑驗，檢驗前總毛重1.44公克，經送海巡署偵防分署科技鑑識實驗室鑑定（驗餘總淨重0.67公克），檢出含有第二級毒品甲基安非他命成分。 | 1. 海巡署偵防分署科技鑑識實驗室114年8月4日偵防識字第1140011588號毒品鑑驗報告（偵三卷第361-363頁）<br>2. 扣押物品目錄表（偵一卷第71頁） |

04

原判決附表三：

| 編號 | 購毒者 | 購買時間<br>(民國)            | 購買地點                  | 購買金額(新<br>臺幣)與毒品<br>種類   | 購買方式                                                  |
|----|-----|-------------------------|-----------------------|--------------------------|-------------------------------------------------------|
| 1  | 楊志成 | 114年4月<br>4日10時1<br>2分許 | 彰化縣○<br>○鎮○○<br>巷000號 | 楊志成以500<br>元購得海洛因<br>1小包 | 楊志成於左列<br>時間前往左列<br>地點，與被告<br>以一手交錢一<br>手交貨之方式<br>購毒。 |
| 2  | 楊志成 | 114年5月<br>1日7時26<br>分許  | 彰化縣○<br>○鎮○○<br>巷000號 | 楊志成以500<br>元購得海洛因<br>1小包 | 楊志成於左列<br>時間前往左列<br>地點，與被告<br>以一手交錢一<br>手交貨之方式<br>購毒。 |

02 附錄本案論罪科刑法條：

03 藥事法第83條第1項

04 明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、  
05 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  
06 千萬元以下罰金。