臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

112年度上訴字第107號

上　訴　人
即　被　告　魏誌君
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　賴淳良律師(法扶律師)

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣花蓮地方法院111年度訴字第222號中華民國112年8月25日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署111年度偵字第2093號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於其附表一犯罪事實欄一㈠、㈣販賣第二級毒品有罪及定應執行刑部分均撤銷。

上開二有罪撤銷部分，魏誌君均無罪。

其餘部分上訴駁回。

上開經駁回上訴中所處不得易服社會勞動部分，應執行有期徒刑拾年陸月。

未扣案之行動電話壹支（含門號0000000000號SIM卡壹張）、犯罪所得新臺幣貳仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

犯罪事實

一、魏誌君明知甲基安非他命為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，並經行政院衛生福利部明令公告列為禁藥管理，不得販賣、轉讓，竟而為下列犯行：

㈠意圖營利，基於販賣第二級毒品之犯意，以其0000000000門號行動電話與巫祥濱使用之行動電話門號0000000000聯繫後，於民國110年12月28日19時33分許，在花蓮縣○○鄉巫

祥濱住處前，將不詳重量、價值新台幣（下同）1,000元之甲基安非他命交予巫祥濱，並收取500元價款，另抵銷先前魏誌君積欠巫祥濱之500元債務，而以此方式販賣第二級毒品予巫祥濱1次。

㈡基於轉讓禁藥即第二級毒品甲基安非他命之犯意，於同年12月29日15時許，在花蓮縣○○鄉住處，轉讓重量不詳之甲基安非他命予張文道1次。

㈢意圖營利，基於販賣第二級毒品之犯意，以其上開門號行動電話與彭富興使用之門號0000000000行動電話聯繫後，於111年1月31日18時許，在花蓮縣○○鄉○○村之統一超商廣場旁，將0.4公克之甲基安非他命交予彭富興，並收取彭富興交付之1,000元價款，而以此方式販賣第二級毒品予彭富興1次。

二、案經花蓮縣警察局鳳林分局報告臺灣花蓮地方檢察署檢察官偵查後提起公訴。

理　由

壹、證據能力方面

一、上訴人即被告魏誌君（下稱被告）及其辯護人認證人彭富興、巫祥濱、張文道於警詢中之供述證據無證據能力（依刑事訴訟法第159條第1項之原則規定，此部分無證據能力），除此之外，被告及其辯護人均同意上開證人於偵查及審理中之證述有證據能力，本院審酌該證據之取得過程並無瑕疵，與本案待證事實間復具有相當之關聯性，引為本判決所用之證據並無不當，自得採為本件認定事實之基礎。

貳、實體方面

一、有罪部分認定犯罪事實所憑之證據

㈠訊據被告矢口否認上開販賣及轉讓甲基安非他命犯行，辯稱：犯罪事實㈠部分，12月28日當天有去巫祥濱家，我騎車去他家跟他說我休旅車的輪胎壞掉了，叫他幫我換輪胎，附表三譯文的整塊應該是指整籃菜，有高麗菜、蕃茄、苦瓜、蒜頭，我臺語講不標準，我拿1,000多元的菜給他；犯罪事

實㈡部分，張文道有來我家，走到我房間樓上，我在玩遊戲，我跟他借1,000元，他也借我1,000元，他看到我桌上有玻璃球，但裡面空的，他問我有沒有，我說沒有，他說把玻璃球加水洗一洗還會有一點煙霧，是他自己拿去施用的，不是我拿給他用的，且裡面是空的，我偵訊時說「我才問他說你自己把它拿來用」，是張文道自己都已經施用完了，才又說怎麼沒有，我才說裡面是空的，是你自己拿去用的；犯罪事實㈢部分，當天有碰面，彭富興說他在7-11等我，碰面後他說他有1,000元，叫我也出1,000，他說他有開車他要去拿2,000的量這樣比較多，但我沒有拿錢給他，我說我不想用，他有1,000元自己去買就好了，因為他說碰面再講，所以沒有在電話裡講這些事云云。經查：

1.被告有於犯罪事實欄所載時地，分別與證人巫祥濱、張文道及彭富興見面等情，業據證人巫祥濱、張文道及彭富興於偵查及原審審理時證述綦詳（偵D1-2卷第53-55、121-123、195-197頁、原審卷第251-268、326-334頁），並有通訊監察書、原判決附表三、五所示通訊監察譯文、原審112年3月6日準備程序勘驗通訊監察錄音檔之勘驗筆錄（警P2卷第109-111頁、原審卷第213-216、289-293、297-307頁）在卷可稽，且為被告所不爭執（原審卷第148頁）。是此部分事實，堪以認定。

2.犯罪事實㈠部分（原判決附表三譯文）

⑴被告與證人巫祥濱於110年12月28日之通話內容監聽錄音，經原審勘驗如下（原審卷第214至216頁，A為被告，B為證人巫祥濱，以下對話均為臺語）：

A：喂。

B：喂。

A：老大ㄟ你逛夜市喔？

B：逛好了啊，回來了阿，買東西買好了，都…逛好了。

A：喔要嗎？

B：蛤？

A：我這有要嗎？

B：我啊災，夜市我又沒去，我顧家阿。

A：我說你要嗎？要嗎？

B：啊我之前的勒？

A：有啦，我順便補你阿，500阿，我拿整塊的阿，我到時候補你啊，這次阿，500而已阿，整塊的阿，久久而已。要嗎？蛤？

B：10分嗎？15分？

A：ㄟ、5分鐘啦。

B：喔好啦。

A：過你那吃吼？

B：好啦（ 後面還有一句四個音節的話，但是聽不出來講什麼）。

是依勘驗結果，被告確實是說「整塊」而非「整籃」的臺語，不容混淆。

⑵證人巫祥濱於偵查中證稱：對於我在警局說500元跟整塊是購買毒品的暗語，沒有意見，就是安非他命，「我之前的勒」是指被告跟我借錢，他回答有順便補你的意思是要還我500元，順便有安非他命可以賣我500元。我有拿500元給被告，購買的安非他命是1,000元，我拿500元出來，被告之前要還我500元，湊起來1,000元。我是跟被告購買1,000元的甲基安非他命，重量不清楚，被告在我住處前給我的是1個夾鍊袋，裡面裝有1小顆安非他命，被告交給我之後就走了，隔天的時候，我把它施用掉，被告說「過你那吃吼」意思是說被告要來我家用，我家裡有小孩老婆，不會給他來等語（偵D1-2卷第54頁）。於原審審理證稱：譯文「你要嗎？要嗎？」是被告有公家用的毒品安非他命要給我用，我的回答「啊我之前的勒？」是被告之前有跟我借錢500元，我的意思是說錢何時要還我，偵查時我回答「『我之前的勒』是被告跟我借錢，他回答『順便補你』的意思是要還我500元，順便有安非他命可以賣我500元」，意思是我總共買1,0

00元，被告之前欠我500元，這次我只要付500元，就可以拿到1,000元的量，被告是在我們通話講夜市的當天晚上，在我家門口外面拿給我，我有將500元當場交給被告，我說「我明天再幫你裝輪胎」那段是之前我有在修被告農機車的輪胎，是在討論修輪胎的事情，我忘了當天有沒有幫他處理，我跟被告是好朋友，所以說我們常碰面，被告也常到我家做客，毒品是兩個人一起公家施用，1,000元是我出的沒有錯，雖然是被告拿毒品給我，但是我會留著跟他一起施用，我自己是這麼想的，因為被告有時也是會請我毒品，被告身上有毒品就會來找我，不是我叫他去拿的，平時被告身上有毒品會來跟我分享，我也會贊助一點給被告，比如被告欠我的500元就抵換成毒品，我再分被告施用，被告講說「過你那吃吼」，被告本來要來我家一起用安非他命，後來因為我老婆在家，所以當天沒有一起施用安非他命，被告確實有拿菜給我，但是31號的事情，不是28號的事情，我是拿到1小顆安非他命，不是散散的粉狀，12月28日那一天如果被告有跟我要求的話，我會同意分一點安非他命給被告吃等語（原審卷第325-333頁）。是證人巫祥濱就其向被告交易甲基安非他命等情節指證歷歷，前後一致並無重大歧異，亦無明顯悖於常情之瑕疵可指。況譯文中有提到「我這有要嗎」、「補你」、「500」、「整塊」、「過去你那吃」，顯為交易毒品之暗語，勾稽證人巫祥濱之證述與通訊監察譯文內容亦相吻合，足認確係出於親身經歷，則原判決附表三之通訊監察譯文自得以補強證人巫祥濱所為之證述。又被告雖辯稱是跟證人巫祥濱交易青菜，惟若係正當之青菜交易，亦不至於對話如此隱諱，且對話中並無提到被告所指「整籃」菜究竟有什麼菜，怎樣的青菜有價值1,000元，價值1,000元之青菜數量很多，在被告之推波助瀾下，證人巫祥濱始應允以先前積欠之500元，向被告購買價值1,000元之巨量蔬菜，實有違常理。從而，被告否認犯罪事實㈠部分之販賣第二級毒品犯行，要非可採。

3.犯罪事實㈡部分

證人張文道於偵查證稱：被告有到我家找我，約我到他家一起施用毒品，後來我去他家的時候，被告就有請我施用安非他命，但是之後被告又跟我借錢，所以我就拿1,000元借他，不是跟被告買，是被告請我吃安非他命，1,000元是被告跟我借的借款，他跟我借錢要去買遊戲卡，我吃他的安非他命也不好意思才借他，但是他後來1,000元到現在都沒有還我等語（偵D1-2卷第122-123頁）。於原審審理時證稱：110年12月29日當天，他跟我借1,000元說要去買遊戲點數，所以1,000元是借款，當時我有吃被告的安非他命，是用工具一個玻璃球施用，被告先去找我，但是我沒有工具，工具他家才有，他先來找我，然後我們再一起去他家，因為我們蠻熟的，我去被告他家找他，看到電視上放著被告的吸食工具，工具裡面有他用完剩下的安非他命，我就吸了幾口，我在拿起來施用之前沒有經過被告同意，因為我跟他蠻熟，我都會去他房間，他有的時候出去吃飯，我一個人在他家，我看到工具就吸個兩口，就跟抽菸一樣，警察局、檢察官那邊講的時候離案發時間比較近，講的話記得比較清楚，以當時講的為準，我不是偷被告的安非他命施用，因為被告工具都放那邊，我在他家都是這樣，因為我們的交情、關係，我們一起都有用安非他命，我知道被告會同意我施用等語（原審卷第262-268頁）。觀證人張文道於偵查中證稱，被告有請他施用甲基安非他命，然於原審審理時改稱，係自己在被告家看到玻璃球而自己拿起來施用，惟被告於準備程序供稱證人張文道借他1,000元後，看到玻璃球，先問被告有沒有，被告說沒有，證人張文道說把玻璃球加水洗一洗還會有一點煙霧，自己拿起去施用，證人張文道自己都是用完了才說是空的等語，則被告既然看到證人張文道拿起玻璃球欲加水施用卻未予以攔阻，實際上就玻璃球內殘餘之甲基安非他命，即不無轉讓之意，雖辯稱證人張文道說裡面是空的，惟證人張文道縱使翻異前詞，仍稱看到玻璃球內有施用剩下的甲基

安非他命才施用，況玻璃球內有殘餘之甲基安非他命，亦非顯不合理，是證人張文道所述應屬可採，身為摯友之被告既然沒有阻止證人張文道自取玻璃球施用，證人張文道前後均證稱確實有施用到甲基安非他命，應認被告於110年12月29日當日有轉讓甲基安非他命供證人張文道施用，被告所辯即非可採。

4.犯罪事實㈢部分（原判決附表五譯文）

證人彭富興於偵查中證稱：附表五這次有交易，是在○○7-11的廣場旁邊，我這次跟被告買1,000元的安非他命，時間是111年1月31日晚上6點多，見面後被告拿1小包安非他命給我，我就一手交1,000元給他，被告給我以後就走了等語（偵D1-2卷第195-197頁）。於原審審理中證稱：附表五那天過年，他問我吃飯了嗎，我說吃了，我問他有沒有安非他命，那天我有拿1,000元給他，在他家路邊，「我現在先過去了啦，我哈死了。」被告說「你又沒錢。」，我說「有啊！」，被告說「那過來到7-11。」，這些是指毒品，「我哈死了。」是我想要，我毒癮犯了，那天下午5、6點，我拿1,000元給被告，被告給我夾鏈袋裝的0.4克安非他命，沒有集資後我去拿毒品這件事，我沒有車怎麼拿，我的車子報廢了，我從來沒有跟被告集資去拿東西等語（原審卷第251-261頁）。則就犯罪事實㈢部分，被告與證人彭富興均不爭執有碰面，惟被告堅稱碰面後沒有交易毒品，而是合資，但碰面後都沒有去拿；證人彭富興則於偵查及原審審理時均證稱有交易毒品，並堅持沒有跟被告合資過，都是跟被告買；同時就其向被告交易甲基安非他命等情節均指證歷歷，前後一致，無重大歧異，亦無明顯悖於常情之瑕疵可指，且證人彭富興所持用之行動電話門號0000000000，確有於原判決附表五譯文所載之時間，與被告所持用之行動電話門號0000000000聯絡，通話內容如原判決附表五之通訊監察譯文所示，有上開相關通訊監察書及通訊監察譯文附卷可查。經核證人彭富興上開證述亦與通訊監察譯文內容吻合，足認確係出於親

身經歷，則前揭通訊監察譯文自得以補強證人彭富興前開證述內容非虛。至證人彭富興於偵查中就犯罪事實㈢之交易地點雖證稱係花蓮縣○○鄉○○村之統一超商廣場旁，後就此部分於原審審理中係證述在被告家路口，然就此部分之歧異，業經證人彭富興於原審審理中詳細陳述因為等不及了，直接去被告家路邊，已說明變更陳述之原委，是證人彭富興之證述並無矛盾或瑕疵，而能保證證述事實之真實性。又依被告所辯，證人彭富興是要與其合資，然被告在通話中均知悉此事，卻屢屢碰面後都沒有合資成功，顯已有違常情。

㈡綜上所述，本案事證已臻明確，被告前開犯行，均堪認定，應予依法論科。至證人張文道於本院審理時所為之證述，對於檢辯所詢之日期均無法特定（本院卷第215至223頁），無助於事實之釐清，實不足信採。又辯護人聲請傳喚之證人王志龍，迭經本院傳拘無著，卷內更無其曾為之證述，爰不足據為被告有利之認定，均附此敘明。

二、論罪科刑及駁回上訴之理由

㈠按甲基安非他命雖係毒品危害防制條例第2條第2項第2款規定之第二級毒品，然亦經行政院衛生署（已改制為衛生福利部）於75年7月11日以衛署藥字第597627號公告重申禁止使用，迄未變更，而屬藥事法第22條第1項第1款所列之禁藥。行為人明知禁藥甲基安非他命而轉讓者，除成立毒品危害防制條例第8條第2項之轉讓第二級毒品罪外，亦構成藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪，屬於同一犯罪行為同時有二種法律可資處罰之法規競合（或稱法條競合）關係。因毒品危害防制條例第8條第2項之轉讓第二級毒品罪，法定本刑為6月以上5年以下有期徒刑，得併科700,000元以下罰金。藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪，法定本刑為7年以下有期徒刑，得併科50,000,000元以下罰金。從而，轉讓甲基安非他命之行為，除轉讓達毒品危害防制條例第8條第6項規定之一定數量（淨重10公克以上），或成年人轉讓予未成年人，或明知為懷胎婦女而轉讓，經依法加重後之法定刑較藥事法第83條

第1項轉讓禁藥之法定刑為重情形外，依「重法優於輕法」原則，應適用重法即藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪處罰（最高法院108年度台上字第1153號判決意旨參照）。

㈡核被告所為，就犯罪事實㈠㈢部分，均係犯毒品危害防制條例第4條第2項販賣第二級毒品罪，犯罪事實㈡部分，係犯藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪。其因販賣而持有第二級毒品之低度行為，應為販賣之高度行為所吸收，不另論罪。被告所涉上開3犯行，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

㈢刑之加重

被告前因違反毒品危害防制條例案件，經臺灣花蓮地方法院分別以106年度易字第285號、106年度易字第413號判決處有期徒刑3月、4月確定，復經原審以106年度聲字第1049號裁定定應執行有期徒刑5月確定，於107年7月7日有期徒刑執行完畢出監等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可佐，是被告受有期徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，為刑法第47條第1項規定之累犯，爰參酌司法院大法官會議釋字第775號解釋意旨，考量被告於前案所犯為違反毒品危害防制條例之施用毒品案件，惟其卻對先前所受刑之執行欠缺感知，而再為本案販賣、轉讓第二級毒品犯行，足徵其對刑罰反應力薄弱，認本案適用累犯規定，對被告所犯之法定刑中依法得加重其刑部分，依刑法第47條第1項規定予以加重其刑，並無使其所受刑罰超過所應負擔罪責，而致其人身自由因此遭受過苛之侵害情事，故依刑法第47條第1項規定，除毒品危害防制條例第4條第2項無期徒刑不得加重外，其餘之刑均加重其刑。

㈣原審因依上開法律規定，並以行為人之行為責任為基礎，審酌被告明知甲基安非他命為第二級毒品且為禁藥，竟仍加以販賣、轉讓，助長施用毒品惡習，並足以使施用者導致精神障礙與性格異常，甚至造成人民生命健康受損之成癮性及危險性，其不僅戕害國人身體健康，且有危害社會安全之虞，所生危害非輕，兼衡被告一再否認犯行，及其販賣行為次

數、數量、交易金額及轉讓數量尚微等情節，及其智識程度、家庭經濟狀況等一切情狀，分別就其所犯上開3罪量處有期徒刑10年3月、5月及10年3月，認事用法並無違誤，量刑亦稱妥適，應予維持。被告就此部分猶執前詞否認犯罪，辯稱無辜，請求撤銷改判，並無理由，應予駁回。

㈤定刑及沒收

1.被告所犯上開販賣第二級毒品2罪，均為不得易科罰金且不得易服社會勞動之罪，自應依刑法第50條第1項前段、第51條第5款之規定，並就其犯罪之同質性、時間密接性及罪責效益遞減等因素，定其應執行刑如主文第4項所示。

2.未扣案之行動電話1支（含門號0000000000號SIM卡1張），係被告所有，且用以聯絡證人巫祥濱、彭富興，供作本案販賣第二級毒品所用之物等情，有通訊監察譯文在卷可查，是應依毒品危害防制條例第19條第1項、刑法第38條第4項規定，宣告沒收之，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

3.被告販賣第二級毒品予證人巫祥濱之對價為1,000元，就其中的500元，證人巫祥濱則以對被告之債權主張抵銷，而未交付，業經本院認定如前，被告雖未實際獲得款項，但因其債務因抵銷而消滅，仍有利得，亦應認係犯罪所得。被告本案販賣第二級毒品所收取之2,000元（1,000×2）對價，屬犯罪所得，雖未扣案，仍應依刑法第38條之1第1項、第3項規定宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

三、關於被訴販賣第二級毒品（即原判決附表一犯罪事實欄一㈠、㈣部分）撤銷改判無罪部分

㈠公訴意旨略以：1.被告以其0000000000門號行動電話與彭富興使用之行動電話門號0000000000聯繫後，於110年12月24日20時許，在花蓮縣瑞穗鄉北回歸線標誌公園廁所，將不詳重量之甲基安非他命交予彭富興，並收取彭富興交付之1,000元價款，而以此方式販賣第二級毒品予彭富興1次。2.復以

其上開行動電話門號與彭富興使用之上開行動電話門號聯繫後，於同年12月30日20時許，在花蓮縣○○鄉○○村之統一超商廣場旁，將不詳重量之甲基安非他命交予彭富興，並收取彭富興交付之300元價款，而以此方式販賣第二級毒品予彭富興1次等語。

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項定有明文。又認定不利於被告之事實，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；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（最高法院30年度上字第816號、92年度台上字第128號判決意旨參照）。又按施用毒品者所稱其向某人買受毒品之指證，不得作為有罪判決之唯一證據，仍須調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。良以毒品買受者之指證，依毒品危害防制條例第17條第1項規定，供出毒品來源而破獲者，減輕或免除其刑，其憑信性於通常一般人已有所懷疑，縱自形式上觀察，並無瑕疵，其真實性仍有待其他必要證據加以補強。若毒品購買者之供述證據，本身已有重大瑕疵，依嚴格證明之法則，苟已無法憑為犯罪事實之認定時，自無再論補強證據之必要，其理甚明。所謂必要之補強證據，固不以證明販賣毒品犯罪構成要件之全部事實為必要，但以與施用者之指證具有相當之關聯性，經與施用者之指證綜合判斷，已達於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者，始得為有罪之認定。為保障被告人權，貫徹無罪推定原則，不能因販賣毒品行為之交易期間短暫、交易方法隱密、交易對象單純，致查獲不易、搜證困難等原因，而放棄或減低對於犯罪構成要件應予嚴格證據證明之堅持，此項基本原則應為法官證據證

明力自由判斷職權行使之限制（最高法院108年度台上字第4141號判決意旨參照）。

㈢上開公訴意旨認被告涉有上述販賣第二級毒品罪嫌，無非係以證人彭富興於警詢、偵查之證述、相關之通訊監察譯文、雙向通聯紀錄等為其論據。

㈣訊據被告固坦承有於110年12月24日20時及同年月30日20時許，與證人彭富興見面乙情，惟堅詞否認有何販賣第二級毒品予彭富興之行為，辯稱：前述㈠1.部分，彭富興叫我到北回歸線碰面，要一起合資去拿，到現場後他沒有給我錢，我就直接回家，沒有去玉里了；前述㈠2.部分，彭富興要我出700元，他出300元，一起去買1,000元的安非他命，回來3、7分，但後來沒有去，我說這樣不公平，要1人出500元等語。經查：

1.證人彭富興固於偵查時證稱：於110年12月24日晚上7、8點，在北回歸線的廁所，用1,000元跟被告買安非他命1小包，買了以後我就在廁所施用，被告交給我後他就走了，本來是我500元，他自己要出500元去拿安非他命，結果他沒有錢，他沒去拿，但是他自己本身還有一點安非他命，所以他就賣我1,000元；又於110年12月30日晚上8點，在○○的7-11前面廣場旁邊，被告把安非他命放在玻璃球裡面給我，我給他300元，然後他就走了等語（偵D1-2卷第195-197頁）。繼於原審審理中證稱：我在12月24日跟被告通話問被告有無安非他命，當天晚上7點多在舞鶴北回歸線地標廁所，跟被告碰面拿安非他命，拿到一點點用夾鏈袋裝著的安非他命，我不知道安非他命有多重，我確定有碰面給錢拿到安非他命，我跟被告講不要明天，明天沒有空，在電話裡面沒有講到這個，電話雖然停留在當天沒有見面的情況，但是我們打電話當天還是有碰面，譯文雖然我說我有500元，但因為當天我有1,000元，我要工作，留500元，我碰到被告，被告說要1,000元，然後我就給他了，我跟被告的聯絡方式除了電話外，還有打LINE，後來我又打LINE給被告，我們當天確實

有碰面，我想不起來在偵查時講什麼，但在偵查時記得比較清楚；（12月30日那次）我打電話給被告，問他有沒有空，我要向他拿安非他命，那天有跟被告見面，我拿幾百塊給被告，被告拿裝有安非他命的玻璃球給我，玻璃球內的安非他命只有一點點，拿到後我就回去了，被告問我有多少錢？我說有幾百元，我說好，我出一點，就是我出一點錢，被告要去拿毒品，出多少？我說300元，指的就是出300元跟被告買毒品，他要跟誰拿我不知道，就我的認知我是跟被告買毒品，我確定有給被告300，那次我要被告把電話刪掉，是刪掉電話的通話紀錄，怕老婆知道我用毒品的事等語（原審卷第251-261頁），細稽證人彭富興先後於偵審所為之證述，並非完全一致。

2.再經仔細研閱原判決附表二譯文中被告與證人彭富興可見之對話：「…被告：你身上有錢喔？彭富興：你不是說1人500？被告：你有嗎？彭富興：我有500啊！被告：你有喔。…」及原判決附表四譯文中被告與證人彭富興可見之對話：「…被告：ㄟㄟㄟ什麼事？彭富興：不是要拿？被告：蛤？彭富興：不是要拿？被告：你有嗎？你有錢喔？彭富興：你不是說要今天？被告：你不會出一點喔，我不會亂講啦。彭富興：好阿，我會出一點。被告：出多少？彭富興：300。被告：蛤？彭富興：300。好，我等一下打給你。…」等前後語意，實難看出係2人針對販賣甲基安非他命所為之對話，且此譯文之客觀呈現亦與證人彭富興上開主觀陳述有所不符，反而可徵被告所辯，這兩次係與證人彭富興合資購買甲基安非他命之說法，較不悖於常情而可信實。是此部分監聽譯文，在證人彭富興迭予指證被告販賣第二級毒品而為被告堅詞否認之情形下，亦難作為證人彭富興單一指述之補強證據。

3.綜上，本院審酌檢察官所舉此部分事證，並未達於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信為真實之程度，尚有合理懷疑存在，難以使本院形成被告有為此部分犯行之有罪確信，

不能證明被告犯有公訴意旨所指此部分犯行，自屬不能證明被告犯罪，應為被告無罪之諭知。原審未詳加勾稽卷內證據之作用，遽為被告有罪之諭知，不無違誤，此部分即屬不能維持，自應撤銷改判如主文第2項所示，以免冤抑。

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

本案經檢察官孫源志提起公訴，被告上訴後，檢察官聶眾、崔紀鎮到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　8　　月　　8　　日

刑事第一庭審判長法　官　張健河（主筆）

法　官　林碧玲

法　官　顏維助

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　　113　　年　　8　　月　　8　　日

書記官　陳雅君

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。

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。