臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

113年度上訴字第151號

上　訴　人　臺灣花蓮地方檢察署檢察官
上　訴　人
即　被　告　胡崑華
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　李韋辰律師(法扶律師)
上　訴　人
即　被　告　王家芯
000000000000000000

選任辯護人　林之翔律師(法扶律師)

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣花蓮地方法院112年度訴字第162號中華民國113年7月16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2401、3034、3035、3293、3307、3308號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴均駁回。

犯罪事實

一、胡崑華、王家芯為 ○○，2人均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款所定之第二級毒品，依法不得持有及販賣，竟意圖營利，基於販賣甲基安非他命之犯意聯絡，由王家芯於民國111年9月16日16時58分許，以其所有如附表編號2所示之手機與蔡國華聯絡，邀約蔡國華購買甲基安非他命，並達成以1公克新臺幣（下同）2,000元購買之協議後，王家芯隨即於同日16時59分許，以同一手機與胡崑華所有如附表編號1所示之手機聯絡告知上情，待胡崑華購得甲基安非他命後，王家芯即於同年月17日20時27分許，以同一手機打電話約蔡國華至花蓮縣○○鄉○○路0段（起訴書

及原判決均誤植為○○路）之弘爺漢堡早餐店（下稱弘爺漢堡）附近，王家芯與胡崑華共同以1萬元販賣甲基安非他命5公克予蔡國華，並由胡崑華收取蔡國華交付之1萬元價金，惟先交付甲基安非他命2包（每包1公克，下同）給蔡國華，王家芯復於翌日（18日）21時27分許，以同一方式約蔡國華至同一地點，再由胡崑華交付甲基安非他命3包給蔡國華。

二、嗣警方於112年4月24日持檢察官核發之拘票，至花蓮縣○○市○○○路000號花蓮火車站拘提胡崑華、王家芯，並對之為附帶搜索，當場扣得如附表編號1、2所示之物。

理　由

甲、有罪部分

壹、證據能力部分：

一、上訴人即被告王家芯（下稱王家芯）及其辯護人爭執證人蔡國華於警詢時之陳述，認無證據能力，惟查：

㈠按「被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，與審判中不符時，其先前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證據。」，刑事訴訟法第159條之2定有明文。該條所謂「具有較可信之特別情況」，係指證人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，與審判中不符，而以先前之陳述，從客觀上之環境或條件等情況加以觀察，有足以取代審判中交互詰問之可信性保證者而言。證人所為之先前陳述，相較於審判中之陳述，是否具有更可信之特別情況，應依其陳述時外部之客觀情況。而所謂「顯有不可信」、「相對特別可信性」、「絕對特別可信性」，係指陳述是否出於供述者之真意、有無違法取供情事之信用性而言，故應就偵查或調查筆錄製作之原因、過程及其功能等加以觀察其可信性，據以判斷該傳聞證據是否有顯不可信或有特別可信之情況而例外具有證據能力，並非對其陳述內容之證明力如何加以論斷，2者層次不同，不容混淆。

㈡證人蔡國華於警詢之陳述（王家芯辯護人本院提出之蔡國華

警詢譯文【本院卷第267-279頁】較花蓮縣警察局花蓮分局花市警刑字第1110031293號卷【下稱警卷二】內之蔡國華警詢筆錄詳細，檢察官亦同意以此譯文作為證據【本院卷第395頁】）與其在原審及本院之證述有前後未相符合之處，且其於原審及本院證稱其在製作警詢時，因相當緊張、不安，又事隔一段時間，聽了錄音內容後依當時之印象陳述，待警詢筆錄作完回家鬆懈下來，才回想到警詢所述並不完整及清楚云云（原審卷第302頁、本院卷第314-315頁）。惟證人蔡國華於112年3月20日之警詢及偵訊時，就其與王家芯之通訊監察譯文之內容，是王家芯來電表示胡崑華去拿毒品甲基安非他命，王家芯找證人蔡國華一人買一半，後來證人蔡國華買了1萬元，是由胡崑華拿毒品共5包給證人蔡國華，第1次先給2包，第2次給3包，證人蔡國華在第1次就將1萬元交給胡崑華等情證述詳實（本院卷第267-279頁），且證人蔡國華於偵訊具結後證稱：（問：今日在警詢所述是否實在？）有。…（交易情形是否如監聽譯文？）對，我們是用電話聯絡，我是先跟阿華的太太講電話。…（是否看過通訊監察譯文？）有，也有放給我聽。…（跟你確認，你總共跟胡崑華拿到5包安非他命，一次是2包，一次是3包，你一共付出1萬元給胡崑華，是否如此？）對，我拿到5包，錢也都清了，總重量約5公克等語（他字第1158號卷第89-91頁），佐以警方未對證人蔡國華暗示或誘導（本院卷第277頁），證人蔡國華於本院亦結證稱：刑警很好，安撫我不用緊張、慢慢想，當時是針對電話錄音細節在問等語（本院卷第315頁），復酌以證人蔡國華前揭警詢距離案發時間較近，僅有半年，記憶理當較為深刻，較無衡量利害關係之機會，亦無被告2人在場同庭之壓力，況證人蔡國華於原審及本院所為異於警詢之證述有迴護被告2人之情形（詳後述），揆諸上開說明，應認其於警詢所為之陳述，客觀上具有較可信之特別情況，且亦為證明犯罪事實存否所必要，是依上揭規定，證人蔡國華於警詢之陳述具有證據能力。

二、本判決其餘引用之供述及非供述證據，上訴人即被告胡崑華（下稱胡崑華，並與王家芯合稱被告2人）及其辯護人均同意有證據能力；王家芯及其辯護人就供述證據均不爭執證據能力，就非供述證據均同意有證據能力（本院卷第214-217頁）。

貳、實體部分：

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

訊據被告2人均否認販賣甲基安非他命給蔡國華，胡崑華辯稱：是與蔡國華各出1萬元合資購買甲基安非他命10公克，拿到蔡國華的1萬元後，才上台北去找蔡國華的友人張進展購毒，並未從中圖利，亦非與王家芯共同販賣給蔡國華，此與王家芯完全無關云云，辯護人則以：蔡國華於原審及鈞院均證稱是與胡崑華合資購毒等語置辯；王家芯辯稱：我沒有販賣，我確實在111年9月14日至18日都有跟蔡國華電話聯絡，17日、18日打電話約蔡國華見面是胡崑華要我聯絡的，我有找蔡國華合資購買甲基安非他命，請胡崑華拿毒品，但胡崑華後來沒有處理，我不知道胡崑華有與蔡國華相約要合資購買甲基安非他命云云；辯護人則以：王家芯雖曾以電話與蔡國華聯繫要合資購買甲基安非他命，但後來沒有買到，此與胡崑華交付甲基安非他命給蔡國華之事無關等語置辯。

二、經查：

㈠王家芯於111年9月16日有打電話邀蔡國華合資購買甲基安非他命，且於同年月17日、18日晚間有約蔡國華至弘爺漢堡附近見面，胡崑華於見面時分別交付甲基安非他命2包（2公克）、3包（3公克）給蔡國華，蔡國華則於111年9月17日有拿1萬元給胡崑華之事實，為被告2人所不爭執（本院卷第211-212、214、219-220頁），並據證人蔡國華於警詢、偵訊、原審及本院證述明確，復有王家芯與蔡國華及被告2人之通訊監察譯文附卷可稽，此部分之事實可以認定。

㈡王家芯（A）與蔡國華（B）於111年9月16日至18日有以下通訊內容，有通訊監察譯文附卷可稽（警卷二第39-41頁），

並為被告2人所不爭執（本院卷第219-220頁）。

1.111年9月16日16時58分9秒（B-2，通話97秒）：

A：喂～草兄你人在哪裡？

B：人要回來花蓮的路上，怎樣？

A：我跟阿華有齁～就黑糖糕有齁～拿一半回來，我們一人一半好不好？你聽的懂嗎？

B：我過去在（再）跟你講好不好

A：好啊

B：我現在在…

A：因為你要～我才要，因為我們兩個一人一半，因為他等一下就要回來了，你聽的懂嗎？

B：阿要多少？

A：10個2萬阿，你知道現在阿道那個都要2500以上了，2000塊不可能啊，原本要跟我拿2500，我不要給他，你知道嗎？我跟他說你也留一點油錢給我

B：你說？

A：10個2萬阿，1個2000阿，你錢先給我1萬，剩的1萬過幾天在（再）給

B：好啦

A：這樣好～

2.111年9月17日17時25分27秒（B-2，通話61秒）：

A：喂

B：還沒回來喔

A：他電話沒接耶～你打給他看看，他在瘋什麼我業（也）看沒有。

B：我也不知道他在搞什麼

A：錢匯給他，不知道在…不想講了

B：啊他還沒…..!@#$!$

A：還沒處理，不要處理錢會還給我耶～結果只會（匯）一半、我也不知道。

B：阿你那邊還有禮品？

A：恩？

B：還有禮品嗎？

A：要我，就去找他個誰啊

B：找誰～喔～～那我過去你那邊。

3.111年9月17日20時27分36秒（B-2，通話34秒）：

A：蔡兄你在哪？

B：我現在過去

A：不然你轉過來洪（弘）爺那條，我走過去了。

B：洪（弘）爺那條喔

A：好～

4.111年9月18日21時27分57秒（B-3，通話26秒）：

A：喂～你在哪？

B：你在家裡喔？

A：不然你開到昨天那邊，我現在走出來。

B：我開到旁邊～

㈢王家芯（B）與胡崑華（A）於111年9月16日16時59分56秒（C-2，通話59秒）有以下通訊內容，有通訊監察譯文附卷可稽（警卷二第123頁），並為被告2人所不爭執（本院卷第219-220頁）。

B：老公，我剛剛打給老大，你聽到齁～我說我叫你拿1半，你聽懂嗎?然後你先聽我講，10個給他，給他拿2萬你聽懂嗎？

A：恩～

B：我跟他說先給我1萬，剩的1萬過幾天。你聽懂嗎，這樣我們就省起來，你聽的懂嗎?錢我們先出好不好？

A：好啦～沒關西(係)，我說你處理就好，我現在車沒電。

B：阿怎麼常常沒電，我等等下班回去就給你匯錢。

㈣王家芯於111年9月16日19時53分26秒至20時51分21秒（C-2）許，打電話與胡崑華談妥匯款26,000元給胡崑華，經胡崑華傳送收款之郵局帳號後，王家芯同日20時51分許，詢問胡崑華有無領到款項，胡崑華答：有，且當天王家芯係自胡

ＯＯ（姓名詳卷）之郵局帳戶轉存26,020元至胡崑華指定之郵局帳戶等情，有被告2人於111年9月16日之通訊監察譯文與存提款畫面及胡ＯＯ郵局帳戶交易明細存卷可參（警卷二第123-124、127-130、139頁）。

㈤證人蔡國華是跟王家芯電話聯絡，聯絡內容如上開通訊監察譯文所示，111年9月17日、18日都是由胡崑華交付甲基安非他命，交付地點都是在○○弘爺漢堡，1萬元是交給胡崑華，胡崑華是分2次交付甲基安非他命，共拿到5包，1次是2包，1次是3包，總重約5公克，錢有付清，支付1萬元，拿到5包甲基安非他命。通訊監察譯文有看過也有聽過，確實是與王家芯的對話，當時是王家芯主動來電，通訊中的「黑糖糕」就是毒品甲基安非他命等情，業據證人蔡國華於偵訊、原審及本院結證明確（他字第1158號卷第89-91頁、原審卷第316-317頁、本院卷第315-318、326頁）。又證人蔡國華於原審及本院結證稱：我拿到的這5包毒品，我不知道胡崑華實際購買金額，他有無從中賺錢，也沒跟我說，我不知道他這次去台北買甲基安非他命的成本。我沒有辦法跳過被告2人，直接向他們的上手買毒品。我不知道胡崑華這次拿多少毒品回來，也不曉得他是跟誰買、買了多少毒品，我只是出錢，當時說好一人一半，我自己沒有管道，胡崑華究竟去台北花了多少錢買毒品，我不知道，我們是施用毒品才認識的朋友等語（原審卷第316頁、本院卷第327-330頁）。

㈥證人張進展於本院結證稱：我認識蔡國華，我沒有賣毒品給胡崑華，我沒有在做毒品，我跟蔡國華沒有毒品交易或往來，我最恨毒品了。我與胡崑華根本沒有來往，根本沒有蔡國華跟我聯絡好說胡崑華要來跟我買甲基安非他命2萬元，胡崑華才跟你買毒器的事等語（本院卷第408-411、413頁）。核與證人蔡國華所為：胡崑華不可能是跟我的朋友買毒品，如果是跟我認識的朋友買，我自己去拿就好了，我就是沒有辦法拿毒品等語（本院卷第328頁）之證述相符。

㈦王家芯於警詢供稱：B-2通訊監察譯文之通話內容，是我打

給蔡國華，問他要不要一起出資購買甲基安非他命，他出資1萬元，1人5個甲基安非他命，「黑糖糕」就是甲基安非他命的意思，我們（我跟胡崑華、蔡國華）一起合資去購買，胡崑華去購毒，再分給蔡國華，我是負責聯繫的部分，買到毒品後，胡崑華與蔡國華有約在○○○○路0段弘爺漢堡見面，B-3通訊監察譯文是胡崑華叫我打電話給蔡國華，一樣約在弘爺漢堡見面。C-2通訊監察譯文是我用兒子胡ＯＯ的郵局帳戶匯26,000元至胡崑華之郵局帳戶給他購買毒品的，胡崑華有拿到毒品等語（警卷二第10-12頁）；其於偵訊供稱：警察有播放我與蔡國華通話之錄音給我聽，是我與蔡國華的對話，內容是我們要合資拿毒品，胡崑華有幫我們拿甲基安非他命回來，拿回來後胡崑華有與蔡國華見面，對通訊監察譯文無意見，我確實有跟蔡國華聯繫要合資購毒，我不知胡崑華的毒品上游，他會去台北拿毒品等語（偵字第3035號卷第19-21頁）。又胡崑華於112年4月25日偵訊供稱：在花蓮買甲基安非他命很貴，台北比較便宜，蔡國華不知道我是向誰買的，我也忘記是跟誰買的，因台北的藥頭很多，我不敢確定是誰，我買回來後有跟蔡國華見面2次，分2次給他甲基安非他命，總共5公克等語（偵字第3034號卷第75-76頁）。

㈧依上，王家芯係於111年9月16日主動打電話邀蔡國華以1公克2,000元之代價購買甲基安非他命10公克，經蔡國華同意後，王家芯隨即聯絡胡崑華，告知蔡國華要購毒及只要先向蔡國華收取1萬元與其等可因此省錢，但要先支出購毒款之事，胡崑華同意後，王家芯即轉帳2萬餘元給胡崑華，待胡崑華購得甲基安非他命返回，即由王家芯於111年9月17日晚間聯絡蔡國華至弘爺漢堡見面，蔡國華當場交付1萬元予胡崑華，胡崑華則先交付甲基安非他命2包給蔡國華，翌日（18日）晚間王家芯再聯絡蔡國華至同一地點，胡崑華再行交付甲基安非他命3包給蔡國華之事實，足以認定。

㈨證人蔡國華就胡崑華所交付之5包毒品及111年9月17日晚間

與胡崑華見面時，交付1萬元給胡崑華之原由，雖於原審及本院審理時均證稱：我拿錢跟胡崑華合資，由胡崑華上台北買毒品，他買回來後，跟我約在弘爺漢堡對面的牙科見面，他順便跟我借1萬元要看牙齒，我是事先拿1萬元給胡崑華跟他合資購毒，我拿到5包，1包是1公克，分2次拿。電話被錄到的都是王家芯跟我談，王家芯也有談到她要跟我合資，我就糊弄王家芯。17日與胡崑華見面時交給他1萬元，是借他的，合資購毒的1萬元，我是在胡崑華上台北前拿到他家給他的等語（原審卷第302-304、308-309頁、本院卷第326-327頁）。惟證人蔡國華上開證述，核與上開通訊監察譯文內容顯示之客觀事實不符，亦與王家芯上開於警、偵訊自承其與胡崑華、蔡國華一起合資購買，由胡崑華去台北購毒，購得毒品再分給蔡國華之情形不符。再參酌王家芯主動邀約蔡國華並談妥合資購買甲基安非他命之單價及數量後，隨即與胡崑華聯絡，將其邀約蔡國華合資購毒之事告知胡崑華，並告以其等可因此省錢及要先支出購毒款項，經胡崑華應允後，王家芯才匯款給胡崑華購毒，並於胡崑華購毒返回後，電話聯絡蔡國華見面完成毒品交易，及證人蔡國華於112年3月20日警、偵訊時，明確證述111年9月17日交給胡崑華的1萬元係交易毒品之價金，完全未曾提及借款之事，直至胡崑華於112年4月25日為警查獲向警方供稱：111年9月17日的1萬元是我向蔡國華借的，我要去台北拿甲基安非他命時，蔡國華就先拿1萬元的合資購毒款給我，我回來時，請王家芯打電話給蔡國華，跟他說本來是1公克2,000元，後來變成2,500元，所以1萬元不夠，他是否願意1公克2,500元等語（警卷二第22-23頁）後，證人蔡國華才於原審及本院為上開借1萬元給胡崑華及答應王家芯合購毒品是糊弄王家芯之證述，然證人蔡國華事實上並無以1公克2,500元之代價購買甲基安非他命之情形，且早在王家芯邀證人蔡國華合購時，即先以胡崑華原本說1公克價金2,500元，經其要求才同意降為2,000元，詳如上述。從而，證人蔡國華上開證述，顯係迴護被

告2人之詞，不足採信。至證人蔡國華雖與王家芯原約定要購買10公克甲基安非他命共2萬元，惟胡崑華取回毒品後，或因購買之數量不足或因其他因素，遂將交易數量減少，而由胡崑華交付5公克的甲基安非他命給證人蔡國華，並收取1萬元之價金，亦即仍以原約定之毒品種類及單價進行交易，尚難僅以實際交易之毒品數量與原先王家芯與證人蔡國華約定不符，逕為上開毒品交易王家芯無涉之認定至明。

㈩販毒者主觀上是否具有營利意圖，係潛藏在其個人意識之中，通常無法以外部直接證據證明其內心之意思活動，法院在欠缺直接證據之情況下，尚非不得綜合各種間接或情況證據，本諸社會常情及人性觀點，依經驗法則及論理法則予以認定。是收取價金並交付毒品之態樣行為之初，係基於營利之意思，著手實行，其後因故以原價或低於原價將毒品讓與他人時，仍屬販賣行為；必也始終無營利之意思，以原價或低於原價有償轉讓與他人，方得以轉讓罪論處。又販毒之利得，除販毒者坦承犯行或價量俱臻明確外，本不易查得實情，然衡以毒品買賣之特質、毒品定價時之考量、所存嚴查重典之風險程度，苟非意圖營利，對於量微價高且取得不易之毒品，一般人豈會甘冒重刑而任意提供毒品予他人之可能，至係由價差或量差牟利，方式雖異，屬意圖營利之販賣則一。除有積極證據，足證無營利之意思，否則以原價或低於原價之毒品交易，認非屬販賣之行為，難謂符合經驗法則與論理法則（最高法院112年度台上字第112號判決意旨參照）。關於合資、代購、調貨毒品之行為是否構成販賣，應視行為人在買賣毒品過程中之交易行為特徵而定，即其究係立於賣方之立場，向上游取得貨源後以己力為出售之交易，抑或立於買方立場，代為聯繫購買加以判斷。若行為人自行與買主討論交易毒品之種類、價金或數量，並直接收取價金、交付毒品予買主，由自己完遂買賣的交易行為。因阻斷毒品施用者與毒品提供者間之聯繫管道，縱其所交付之毒品，係其另向上游毒販所取得，然其調貨行為仍具有以擴張

毒品交易而維繫其自己直接為毒品交易管道之特徵，自仍屬於毒品危害防制條例所認定之販賣行為。乃因上游毒販與買主間並無直接關聯，無從認係行為人立於買方立場，為買主代為聯繫購買毒品，該毒品交易行為，僅屬行為人個人之單獨販賣行為（最高法院111年度台上字第5263號判決意旨參照）。查蔡國華係因王家芯之主動邀約而購買甲基安非他命，購買之價格、數量均由王家芯提議，蔡國華直至交易完成後仍不知胡崑華係向何人購入甲基安非他命、實際購入之時間、價格、數量等交易情節，足見上游毒販與蔡國華之間並無直接關聯。又觀諸被告2人之通訊監察譯文，王家芯確有向胡崑華表明將所購之毒品一部分出售給蔡國華，「這樣我們就省起來」等情，已如上述，佐以被告2人與蔡國華並非至親，亦非摯友，如果不是有利可圖，自無甘冒遭查緝判處重刑之危險，從事此毒品交易之理。依前開說明，足認被告2人主觀上確具有營利之意圖，客觀上亦有販賣行為。

㈣綜上所述，本件事證明確，被告2人上開所為辯解，均係事後卸責之詞，不足採信，被告2人之犯行均可以認定，應依法論科。

三、論罪之理由

㈠按甲基安非他命係毒品危害防制條例第2條第2項第2款所定之第二級毒品，依法不得販賣及持有。核被告2人所為，均係犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪。

㈡被告2人販賣前持有甲基安非他命之低度行為，為販賣甲基安非他命之高度行為所吸收，不另論罪。

㈢被告2人所犯販賣第二級毒品罪，彼此間有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

四、累犯加重部分

㈠胡崑華前因違反毒品危害防制條例、槍砲彈藥刀械管制條例等案件，經裁定應執行有期徒刑6年10月確定，嗣經假釋付保護管束，於108年2月5日縮刑假釋期滿未經撤銷，視為執行完畢，業據檢察官於起訴書載明，並提出胡崑華之刑案資

料查註紀錄表為證，核與卷附之臺灣高等法院被告前案紀錄表（下稱前案紀錄表）相符（本院卷第172頁），胡崑華及其辯護人對此情均未爭執，是胡崑華於有期徒刑執行完畢後，5年內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，為累犯。

㈡胡崑華有前述構成累犯之事實，業經檢察官具體指明，並主張應依累犯規定加重其刑（原審卷第517頁）。本院審酌胡崑華前案所犯亦為毒品危害防制條例相關之案件，與本案所犯之罪質相近，顯見前案之執行成效不佳，堪認胡崑華對於刑罰之反應力薄弱，參酌司法院釋字第775號解釋意旨，本案犯行依累犯加重其刑，應不致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責及其人身自由因此有遭受過苛之侵害，而不符憲法罪刑相當原則或牴觸憲法第23條比例原則之情形，為兼顧社會防衛之效果，自有加重其刑之必要，是除法定刑中無期徒刑部分依法不得加重外，其餘部分均應依刑法第47條第1項規定，加重其刑，原審以胡崑華為累犯，並依累犯規定加重其刑，並無不合。

五、上訴駁回之理由

㈠原審為相同認定，以行為人之責任為基礎，審酌胡崑華於本案發生前尚有偽造文書、其他違反毒品危害防制條例等案件之前科紀錄，王家芯有因違反毒品危害防制條例等案件之前科紀錄，素行均非佳，有其等前案紀錄表附卷可參。被告2人均正值壯年，非無謀生能力，卻不思勉力工作，明知甲基安非他命係列管之第二級毒品，戕害施用者之身心健康及家庭社會生活，竟販賣甲基安非他命牟利，無視國家毒品禁令，將毒品之害加諸他人，犯罪所得為1萬元，販賣甲基安非他命對象為1人，共1次，造成毒品氾濫、社會危害，所為均實應高度非難；兼衡被告2人犯後始終矢口否認犯罪，犯後態度不佳，耗費國家有限之司法資源，以一己之私危害司法審判公正性；並考量胡崑華於原審審理中自述國中肄業之智識程度、須扶養2名未成年子女、入監前從事木工、臨時工、清潔員、民宿房務、收入不固定、經濟狀況為勉持；王

家芯於原審審理中自述國中畢業之智識程度、須扶養2名未成年子女、目前從事房務、月收入約2萬元、經濟狀況為勉持（原審卷第516頁）等一切情狀，於法定刑內分別量處胡崑華及王家芯有期徒刑11年及10年6月，並就扣案如附表編號1、2所示之物，係被告2人用以聯絡販毒事宜之物，依毒品危害防制條例第19條第1項規定，分別在被告2人所犯各該販賣第二級毒品罪之主文項下宣告沒收，及胡崑華之犯罪所得1萬元，雖未扣案，應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定，於該罪刑項下宣告沒收，並諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。經核原判決之認事用法均無違誤。

㈡按量刑之輕重，係屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條所列一切情狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無偏執一端，致明顯輕重失衡情形，不得遽指為不當或違法。又刑罰之量定屬法院自由裁量之職權行使，但仍應審酌刑法第57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非漫無限制，在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級法院量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級法院對於下級法院之職權行使，原則上應予尊重。原判決已斟酌刑法第57條所列各款事項而為量刑，既未逾越法定刑度，亦無違反比例原則及罪刑相當原則之情形，核其量刑尚屬妥適。

㈢被告2人猶執前詞上訴否認犯行，均無理由，應予駁回。

乙、無罪部分

一、公訴意旨略以：胡崑華於111年7月15日18時至19時許，在花蓮縣○○鄉○○路住處（地址詳卷），以1,000元價格販賣第二級毒品甲基安非他命（重約0.3公克）予黃添勝，因認胡崑華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云云。

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或其行為不罰者，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。公訴意旨認胡崑華涉有上開販賣第二級毒品罪嫌，係以證人黃添勝之證述，及胡崑華與證人黃添勝之通訊監察譯文為依據。訊據胡崑華堅決否認有何販賣第二級毒品之犯行，辯稱：我沒有賣甲基安非他命給黃添勝，我跟黃添勝的通訊監察譯文是跟裝冷氣有關等語；辯護人則以：只有黃添勝的單一指述，且胡崑華與黃添勝之通訊監察譯文內容看不出與毒品有關，2人之往來是冷氣安裝等語置辯。

三、經查：

㈠證人黃添勝於警詢時證稱：A-1通訊監察譯文（111年7月15日13時46分44秒，通話42秒，下稱系爭譯文）是我要跟胡崑華購買毒品的對話，有交易成功，我先用電話跟胡崑華聯繫，111年7月15日18時至19時與胡崑華見面，我就進去他家裡面，跟他購買1,000元的甲基安非他命，重量約0.3公克，我拿走毒品後，就去7-11吉昌門市匯款1,000元到他的帳戶，但不清楚他的帳號等語（花蓮縣警察局花蓮分局花市警刑字第11100028451號【下稱警卷一】第19-21頁）；其於偵訊證稱（未經具結）：111年7月15日18時至19時，在胡崑華太昌路家裡，我以1,000元跟他買毒品，當天我與何國偉一起去，我是用匯款到胡崑華的帳戶裡，他的帳號忘記了，是一家銀行，不是郵局，這次交易有被監聽到等語，惟經檢察官告知恐因自己之陳述致自己或與自己有刑事訴訟法第180條第1項所定關係之人受刑事追訴或處罰者，得拒絕證言後，即表明不想作證而未具結作證（他字第216卷第47-49頁）；其於原審結證稱：系爭譯文是我跟胡崑華的通話，是在講我要幫胡崑華安裝冷氣，那時缺銅管，我去找前老闆籌材料，那天有與胡崑華見面，我是把銅管及電線拿過去，因沒辦法安裝我就走了，當時冷氣要安裝在3樓房間。我在警局說當天有跟胡崑華購買1,000元的甲基安非他命，是說謊話，因我與他有金錢糾紛，我購買那些材料後，他沒有給我材料費，那天沒有交易甲基安非他命（原審卷第291-29

3）；7月15日當天我過去時，胡崑華人不在，我把買到的材料放在他家樓下，因為他人不在我沒有辦法安裝，當時我有買銅管，我沒有拿到錢，才在警詢時說我有跟他買1,000元的甲基安非他命等語（原審卷第420頁）。依上，證人黃添勝針對系爭譯文之通話內容究係交易毒品或安裝冷氣、當天有無與胡崑華見面、有無與胡崑華購毒等重要事項，顯有前後證述不一之瑕疵。

㈡系爭譯文係門號0000000***（號碼詳卷）打給門號0000000***（號碼詳卷），而該0962門號於111年間是由黃添勝持用，申登人為黃添勝，0903門號是胡崑華所使用，業據黃添勝於警詢證述明確（警卷一第20頁），且系爭譯文之內容如下，業經原審勘驗屬實，製有勘驗筆錄附卷可稽（原審卷第407-408頁）。

A（聲音音調較高者）：喂。

B（聲音音調較低者）：喂。

A：嘿。

B：現在拿來。（臺語）

A：蛤？

B：現在拿來。（臺語）

A：我可能要等一下喔，我可能要差不多1小時，才可以拿喔。（臺語）

B：怎麼說？（臺語）

A：現在要忙一下子齁，差不多1小時齁。（臺語）

㈢系爭譯文中A是黃添勝，B是胡崑華，業據胡崑華供述及黃添勝證述在卷（原審卷第414、427頁），惟依上開通話內容，並未具體談及毒品種類之暗語或代號及數量，且當時是被告要求黃添勝拿東西過去，無法排除被告及黃添勝所為是要黃添勝拿安裝冷氣之東西過去的可能性，實無從執此逕為2人相約見面目的即為毒品交易之認定。

四、綜上所述，檢察官起訴胡崑華涉犯販賣第二級毒品予黃添勝部分，依檢察官提出之證據及指出證明之方法，無從說服本

院形成胡崑華有罪之心證，依罪證有疑、利於被告之證據法則，應認不能證明胡崑華犯罪，依法應為無罪之諭知。原判決就此部分為胡崑華無罪之諭知，經核尚無不合。檢察官上訴意旨，仍執相同之證據而為不同之事實爭執，指摘原判決此部分無罪諭知不當，為無理由，應予駁回。

丙、依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官林英正提起公訴，檢察官陳宗賢提起上訴，檢察官劉仕國到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　13　　日

刑事第二庭審判長法　官　林慧英

法　官　李水源

法　官　謝昀璉

以上正本證明與原本無異。

胡崑華、王家芯有罪部分如不服本判決，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」。

胡崑華無罪部分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。

如上訴，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　　114　　年　　6　　月　　13　　日

書記官　徐文彬

附表：

1.蘋果粉紅色手機1支

2.蘋果黑色手機1支

附錄本案論罪科刑法條全文：
毒品危害防制條例第4條第2項
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。
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。