臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

113年度原上訴字第8號

上　訴　人　臺灣臺東地方檢察署檢察官
上　訴　人
即　被　告　杜翠英
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　陳家偉律師(法扶律師)
被　　告　王忠義
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　王丕衍律師(法扶律師)

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺東地方法院111年度原訴字第98號中華民國112年10月31日第一審判決（起訴案號：臺灣臺東地方檢察署111年度偵字第909號、第910號、第2255號），提起一部上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於杜翠英刑之部分撤銷。

上開撤銷部分，杜翠英處有期徒刑壹年陸月。

其餘上訴駁回。

事實及理由

一、本院審理範圍：

按上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。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條定有明文。上訴人即檢察官僅就被告王忠義被訴無罪部分（即起訴書附表編號1），提起一部上訴（見本院卷第115頁）。上訴人即被告

杜翠英（以下逕稱其名）於本院中已明示僅就原判決量刑部分提起一部上訴，並撤回除量刑以外之上訴，此有刑事一部撤回上訴狀附卷可稽（見本院卷第115頁、第121頁至第123頁），則依現行刑事訴訟法第348條規定及其修法理由，本院審理範圍自僅及於原判決關於杜翠英之量刑及被告王忠義被訴無罪(即起訴書附表編號1)部分。就杜翠英本案犯罪之事實、證據、理由、論罪均如第一審判決書之記載（如附件）。

二、經本院審理結果，認第一審判決對被告王忠義被訴於民國109年11月1日販賣第二級毒品與蘇○珍之犯行（下稱起訴書附表編號1所示犯行）為無罪之諭知，核無不當，應予維持，並引用第一審判決書之證據及理由（如附件）。

三、上訴意旨略以：

㈠檢察官：證人蘇○珍於警詢及偵查中均一致證述有於000年00月0日下午6時30分許，在臺東縣○○鄉(起訴書及上訴書均誤載為○○鄉)全家便利超商前，向被告王忠義以新臺幣（下同）3千元購買甲基安非他命1包，但價款暫先賒欠，俟同月4日被告王忠義女友湯○雅(綽號「胖胖」，以下逕稱其名)才至其○○住處收取購毒價款等語明確，復有監聽譯文可資補強，足徵被告王忠義確有於上開時、地販賣第二級毒品與蘇○珍。至證人蘇○珍雖於原審審理時證稱：湯○雅向其收取的款項是其先前借款的欠款等語，但賒欠的購毒款亦屬欠款，故證人蘇○珍於原審審理時證述其係返還借款而非毒品交易款項等語，應係誤解借款、欠款意義所致。從而，原審就被告王忠義被訴起訴書附表編號1所示犯行為無罪之諭知，容有違誤，爰提起上訴，請求撤銷原判決此部分認定，更為適當之判決云云。

㈡杜翠英：伊犯後始終坦承犯行，且分工角色邊緣，復有7歲幼女仰賴其照顧，請准予依刑法第59條規定減輕其刑，並從輕量刑，以讓其得以早日出監照顧小孩等語。

四、上訴理由之論斷：

㈠杜翠英部分：

1.杜翠英本案有刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項減刑事由之適用，為檢察官、杜翠英所不爭執，本院認原判決就此等部分之認定，核無不當，援引用第一審判決書之記載（如附件）。

2.刑法第59條之部分：

按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低刑度仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。所謂「顯可憫恕」，係指被告之犯行有情輕法重之情，客觀上足以引起一般人同情，處以法定最低刑度仍失之過苛，尚堪憫恕之情形而言；另毒品危害防制條例第17條第2項之增訂，其立法意旨在使製造、販賣或運輸毒品案件之刑事訴訟程序儘早確定，鼓勵被告自白認罪，開啟其自新之路，採行寬厚之刑事政策，當無排除刑法第59條規定同時適用之理。再者，販賣毒品之人，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，或有大盤毒梟者，亦有中、小盤之分，甚或僅止於吸毒者友儕間為求互通有無，其販賣行為所造成危害社會之程度自屬有異，法律科處此類犯罪，所設之法定最低本刑卻相同，不可謂不重。倘依其情狀處以相當之有期徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的者，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀，是否有可資憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合比例原則（最高法院95年度台上字第788號判決意旨參照）。又適用刑法第59條酌量減輕其刑時，並不排除同法第57條所列舉10款事由之審酌（最高法院70年度第6次刑事庭會議決議參照）。從而，本院審酌杜翠英本案所為共同販賣第二級毒品予陳○聰未遂之犯行，雖戕害國民健康，助長施用毒品惡習，其行可議，但販賣對象僅有1人，交易次數僅為1次，販賣數量為1包、交易金額為3千元，均屬有限，且其分工內容為提供購毒價金匯入之帳戶，及居中替共犯即被告王忠義與陳○聰傳話洽商交易細節，與催促陳○聰付款，尚非販毒

交易之核心主導者，且此次交易最終亦因共犯無毒品可提供而未遂，足見杜翠英本案共同販賣毒品之惡性與犯罪情節，核均與大量走私進口或大量販賣毒品之所謂「大盤」、「中盤」毒販有重大差異，對整體法秩序之破壞有限，論其情節，惡性尚屬輕微。考量杜翠英於偵查及歷次審理均坦承犯行，深表悔意，復有7歲幼女仰賴其照顧，非無顯可憫恕之處，酌以刑罰應著重於教化重生之目的，依其犯罪情節，其所為本案犯行，縱以毒品危害防制條例第4條第2項所規定之法定本刑，經依原審所肯認且為杜翠英所認同，檢察官復無爭執，亦經本院認為適當之依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項遞減輕其刑後（各最多得減輕至二分之一）之最低度刑仍須科處2年6月以上有期徒刑，仍嫌過苛，難謂符合罪刑相當性及比例原則，本院認其所為本案犯行，依其情狀處以相當之有期徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的，爰就杜翠英本案犯行，適用刑法第59條之規定，酌量減輕其刑，並依刑法第70條之規定，再遞減之。

3.原審以杜翠英犯罪事證明確，予以科刑，固非無見。惟綜合杜翠英本案犯罪情狀及整體犯後態度、家庭狀況，就杜翠英所為本案犯行，應認有刑法第59條規定之適用，原審未予適用而為科刑，尚有未洽。從而，杜翠英上訴以原審未適用刑法第59條規定，減輕其刑，而指摘原審所為之量刑過重，就量刑部分提起一部上訴，為有理由，自應由本院將原判決關於其刑之部分予以撤銷改判。

4.爰以行為人之責任為基礎，審酌杜翠英明知毒品戕害人身，一經染毒，極易成癮，影響頗為深遠，竟依共犯即斯時男友王忠義之要求，在共犯王忠義與陳○聰間居中傳話洽商毒品交易內容，並提供帳戶供陳○聰匯入購毒價金，及追蹤催促陳○聰匯款，所為固應非難。惟念其自查獲時起始終坦承犯行，應有悔悟之尚佳犯後態度，且非本案販毒交易之主導決策者，本案毒品交易復因共犯王忠義未能提供毒品而未遂，所生危害程度實質上有限，兼衡其犯罪動機、目的、手段、

販賣本案毒品之次數、數量、交易金額均屬有限，及自述國小畢業之教育程度，目前打零工為生，尚有7歲幼女賴其照顧等家庭生活經濟狀況（見本院卷第119頁至第120頁），與臺灣高等法院被告前案紀錄表所示前科素行等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

㈡檢察官上訴部分：

1.按販賣或施用毒品者供出其毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，毒品危害防制條例第17條第1項定有明文，是販賣或施用毒品者所為毒品來源之證言，乃有利於己之陳述，其有為邀輕典而為不實陳述之虞，本質上存有較大之虛偽危險性，其憑信性本不及於一般人，則為擔保其陳述內容之真實性，俾貫徹刑事訴訟無罪推定及嚴格證明之基本原則，其所為自某人處取得毒品之陳述，自須有相當之補強證據，始能資為論罪之依據。又此之補強證據，必須求之於該指證者之陳述本身以外，其他足資證明其所指之犯罪事實具有相當程度真實性之別一證據，始足當之（最高法院110年度台上字第5782號判決意旨參照）。

2.證人蘇○珍於警詢時、偵查中固均證稱有於000年00月0日下午6時30分許，在臺東縣○○鄉○○全家便利超商前，在被告王忠義車內向被告王忠義以3千元購買甲基安非他命1包，但價款暫先賒欠，當時湯○雅也在場，俟同月4日湯○雅才至其○○住處收取購毒價款3千元等語（見臺灣臺東地方檢察署111年度偵字第910號卷〈下稱偵卷2〉第16頁至第17頁、第41頁），然其於原審審理時就其與被告王忠義如何聯繫、購買毒品之數量、價錢、約定交付毒品之地點、在場之人等重要事項（見原審卷一第261頁至第283頁），不僅模糊其詞，更有前後供述矛盾之處，復與證人湯○雅於本院審理時證稱：我沒有在全家、7-11前和蘇○珍見過面，也沒有向蘇○珍收過毒品的錢，我只有去蘇○珍住處收取被告王忠義借給蘇○珍的尿布錢、奶粉錢，至少3次，但我只有收到過1次1千元，其他次蘇○珍都說沒錢還等語迥異（見本院卷第1

99頁至第204頁），有重大瑕疵可指，已難遽為不利於被告王忠義之認定。又觀諸被告王忠義與證人蘇○珍之通訊監察譯文（見偵卷2第29頁），其等通話時間係在檢察官起訴被告王忠義本次販賣毒品與蘇○珍之後（109年11月2日、3日），且通話內容主要係證人蘇○珍向被告王忠義表示其有錢了，被告王忠義則回稱會請女友過去等語，則從兩人對話之語意脈絡，至多僅能認定被告王忠義表示會請人去向蘇○珍拿錢之事實，然無從據此認定所拿之錢性質為何。而證人蘇○珍於原審審理時已證稱：「（問：收的錢是交易販賣毒品的錢還是欠錢的錢？）應該是借錢吧。」、「（問：11月3日的譯文講的是你之前跟王忠義借款的事情？還是講你11月1日跟王忠義購買毒品的欠款事情？）應該是講欠錢吧。」、「（問：講欠錢的事，跟購毒無關是不是？）嗯(證人點頭)」等語明確（見原審卷一第280、282頁），核無檢察官上訴意旨所稱證人蘇○珍有混淆購毒賒欠款與借款意義之情，復與證人湯○雅於本院審理時證述：被告王忠義請我去向蘇○珍拿錢，都是拿被告王忠義之前借給蘇○珍的錢等語大致相符（見本院卷第203頁至第204頁），自難僅憑證人蘇○珍警、偵時之單一且與原審審理時前後不一之瑕疵證述，遽認上開譯文中所談之錢係與毒品有關，更不足擔保證人蘇○珍關於被告王忠義有於起訴書附表編號1所載時、地販賣甲基安非他命與蘇○珍之指述非虛，自不足作為證人蘇○珍證述之補強證據。

3.綜上所述，證人蘇○珍於警詢、偵訊、法院審理時所為證述，就其所指述如起訴書附表編號1所示毒品交易等主要基礎事實存有前後不一之情，顯有瑕疵，不得作為認定被告王忠義有罪之唯一證據，而上開監聽譯文亦不足作為證人蘇○珍前開證述之補強證據，則被告王忠義是否有如起訴書附表編號1所指販賣甲基安非他命與蘇○珍之犯行，即有合理懷疑。而依舉證分配之法則，對於被告王忠義之成罪事項，應由檢察官負舉證義務，檢察官無法舉證使本院產生無合理懷

疑之確信心證，縱被告王忠義所辯不足完全採信，亦不得因此反面推論被告王忠義此部分之罪行成立，致違刑事舉證分配之法則。而本案復查無其他積極證據足以證明被告王忠義確有公訴意旨所指之前揭犯行，基於「罪證有疑，利於被告」之刑事訴訟原則，自屬不能證明被告王忠義此部分犯罪。原審敘明就此部分為被告王忠義無罪諭知之理由，並無違誤，應予維持。檢察官上訴未提出適合證明犯罪事實之積極證據，其上訴意旨所指各節仍就原審所為之證據取捨及心證裁量，再事爭執，自不足以動搖原判決之基礎，其上訴為無理由，應予駁回。

五、被告王忠義經合法傳喚，於本院審理期日無正當理由未到庭，爰不待其陳述，逕行判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、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，判決如主文。

本案經檢察官陳金鴻提起公訴，檢察官王凱玲提起上訴，檢察官鄧定強到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　29　　日

刑二庭　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。

本判決上訴駁回部分，被告不得上訴。檢察官若不服本判決，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。

本判決撤銷原判決部分得上訴。

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　　113　　年　　5　　月　　29　　日

書記官 劉又華

附錄本案論罪科刑法條全文：

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。
●附件：

臺灣臺東地方法院刑事判決

111年度原訴字第98號

公　訴　人　臺灣臺東地方檢察署檢察官
被　　告　王忠義
選任辯護人　王丕衍律師(法扶律師)
被　　告　杜翠英
選任辯護人　陳家偉律師(法扶律師)

上列被告因違反毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（111年度偵字第909號、第910號、第2255號），本院判決如下：

主　文

王忠義共同犯販賣第二級毒品未遂罪，處有期徒刑伍年陸月。未扣案之犯罪所得新臺幣參仟元沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
杜翠英共同犯販賣第二級毒品未遂罪，處有期徒刑貳年陸月。
王忠義其餘被訴部分無罪。

事　實

一、王忠義、杜翠英明知甲基安非他命具有成癮性、濫用性及社會危害性，屬於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，竟基於意圖營利而販賣第二級毒品甲基安非他命之犯意聯絡，於民國110年9月5日15時許，以手機與陳○聰聯繫議妥以新臺幣（下同）3,000元交易第二級毒品甲基安非他命事宜後，與陳○聰一同購買毒品

之侯○揚即以其名下玉山銀行00000000000000號帳戶匯款3,000元至杜翠英名下中華郵政帳號000-00000000000000號帳戶（下稱本案郵局帳戶）存摺後，嗣因王忠義未有毒品可供交付，致未完成交易，而販賣未遂。嗣經警對該2人所持用之行動電話及門號實施通訊監察，並於111年2月24日12時20分許持本院核發搜索票進行搜索後，扣得杜翠英之本案郵局帳戶存摺，始悉上情。

二、案經臺東縣警察局移送臺灣臺東地方檢察署檢察官偵察起訴。

理　由

壹、有罪部分

一、證據能力

(一)按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項定有明文。證人即藥腳陳○聰於警詢時之陳述，係屬於被告本人以外之人於審判外之言詞陳述，並據被告杜翠英與其辯護人否認其證據能力(本院卷第440頁)，依首揭刑事訴訟法之規定，對於被告杜翠英而言應無證據能力。

(二)按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至之4之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條之5定有明文。查本案其餘所引用屬傳聞證據性質之證據，檢察官、被告王忠義、杜翠英及渠等辯護人迄於言詞辯論終結前，均未就本院所調查之證據資料主張有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，本院審酌該證據作成之情況，認均無不適當情事，依刑事訴訟法第159條之5規定，均有證據能力。

(三)至於本判決所引用之非供述證據，與本案待證事實均具有關

聯性，且無證據證明係實施刑事訴訟法程序之公務員違背法定程序取得，依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，自有證據能力。

二、認定事實之證據及理由

(一)訊據被告2人固坦承陳○聰於事實欄一所示時間，有使用手機與渠等聯繫要購買毒品等情，被告王忠義否認有何販賣毒品犯行，並辯稱：我沒有販賣毒品給陳○聰、侯○揚，我只有帶侯○揚去找「巴○平」拿毒品，但是「巴○平」拿錢後就沒有給他們毒品等語，被告王忠義之辯護人則辯稱：本案僅單憑藥腳證述而無其他證據可以佐證，不足證明被告王忠義有販賣毒品之犯行等語：另被告杜翠英則坦承販賣毒品犯行，被告杜翠英之辯護人則辯稱：被告杜翠英於本案中未參與販賣毒品之構成要件行為，且毒品並未交易成功，應僅構成幫助販賣第二級毒品未遂等語。

(二)經查，陳○聰於110年9月5日15時許起至同日15時34時許止，曾撥打電話與被告杜翠英、王忠義聯繫，並有附表所示之通話內容及傳送簡訊情形，業據被告王忠義、杜翠英於本院準備程序均供述明確(本院卷第82至83頁、第84頁)，核與證人陳○聰於警詢、偵訊、本院審理時之證述情節大致相符(偵卷2第47至62頁、第91至97頁)，並有上開時間之通訊監察譯文在卷可憑(偵卷2第71至73頁)，故此部分事實堪以認定；另侯○揚於110年9月5日15時37分許匯款3,000元至本案郵局帳戶等情，業據證人侯○揚於偵訊時證述明確（偵卷2第223至224頁），並有本案郵局帳戶歷史交易清單可憑(偵卷1第27頁)，此情同足認定。從而，本院所應審究者即為：被告王忠義上開所為是否該當販賣第二級毒品犯行？被告杜翠英上開所為究係構成共同正犯或幫助犯？

1.按毒品交易時間、交易地點、金額數量之磋商，及毒品之實際交付收取現款，係構成販賣毒品罪之重要核心行為。而所謂合資、代購、調貨行為是否構成販賣，自應視被告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。若被告接受買主提出購買毒品之要約，並直接收取價金、交付毒品予買主，自己完遂買賣的交易行為，阻斷毒品施用者與毒品提供者的聯繫管道，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規定之販賣行為，因上游毒販與買主間並無直接關聯，無從認係立於買方立場，為買主代為聯繫購買毒品，該毒品交易行為，自僅屬被告自己一人之單獨販賣毒品行為（最高法院107年度台上字第417號判決意旨參照）。經查：

(1)關於附表所示之通話及簡訊內容，證人陳○聰於偵訊及本院審理時均證稱：我是打電話請被告王忠義幫我拿毒品，因為當時找不到我自己的藥頭，當時是被告杜翠英接電話，跟我對話的也是被告杜翠英，其中通話內容「可能就3而已」、「3」係指3,000元，意思指我要買3,000元的毒品，因為我會打電話給被告王忠義，大部分都是拜託被告王忠義拿毒品，所以通話內容「我知道你們要幹嘛了」就是指我要拜託被告王忠義拿毒品等語(偵卷2第93頁、第95頁，本院卷第313頁、第328至329頁)；證人即共同被告王忠義對此則於本院審理時證稱：被告杜翠英與陳○聰通話時，我人就在旁邊，他們用擴音講電話，講什麼我都知道，我就跟被告杜翠英講按照我講的就好，其中通話內容「3」是指3,000元的甲基安非他命，重量大約1公克，因為我之前是陳○聰的員工，陳○聰知道我有門路拿毒品，他自己也有門路拿，所以講好彼此需要幫忙的時候，就相互幫忙找毒品，因此只要講金額就知道要拿毒品，而通話內容「我知道你們要幹嘛」就是陳○聰要請我幫忙買毒品的意思；另傳給陳○聰匯款帳號簡訊內容，是我叫被告杜翠英傳的，而通話內容中的背景音也是我和被告杜翠英的聲音，其中「你要匯多少」是我叫被告杜翠英幫我傳話的內容，杜翠英就跟著講，陳○聰回答「3」，

杜翠英就跟我講「3」，我就說「好」，本案郵局帳戶是被告杜翠英整個借給我，因為我知道密碼，所以提款就是我去提等語(本院卷第429至430頁、第433至437頁)；證人即共同被告杜翠英於警詢、偵訊時則證稱：陳○聰要找被告王忠義購買毒品，我只負責傳話，就附表所示通話內容有關詢問陳○聰是否有匯款及傳送匯款帳號簡訊都是我所為，也是被告王忠義指使我做的等語(偵卷第51頁)。

(2)勾稽上開證人之證述內容，渠等對於附表所示通話內容係陳○聰要請被告王忠義幫忙拿毒品，且附表譯文所示「3」係指3,000元價格數量之第二級毒品甲基安非他命，而附表譯文所示「我知道你們要幹嘛」就是要幫忙購買毒品意思等情，該3人之前揭證述內容尚屬一致，是以證人陳○聰、杜翠英之前揭證述，得作為被告王忠義於偵訊、112年2月16日本院準備程序自白販賣毒品犯行之補強證據（偵卷2第179至181頁，本院卷第77頁）；另證人陳○聰、王忠義之前揭證述，則得作為被告杜翠英於偵訊、準備程序、審理程序自白販賣毒品犯行之補強證據（偵卷1第51頁、第169頁、第451頁、第454頁），足認陳○聰確實有以手機與被告王忠義、杜翠英聯繫毒品交易事宜，並與被告王忠義就毒品交易金額、數量達成磋商等情，而有販賣毒品犯行之重要核心行為；況陳○聰於偵訊、本院審理時亦證稱：「(問：是否知悉王忠義的上游？)不知道。他沒有跟我講。」、「(問：你有問他上游何人而想直接跟上游購買？)沒有問過，我只有問他有沒有地方可以拿而已。」、「(問：你是跟王忠義買？還是你知道王忠義跟誰買？)因為我是拜託王忠義，看他的藥頭有沒有，他怎麼拿的我真的不清楚」等語明確（偵卷2第93頁，本院卷第323至324頁），被告王忠義亦有指示被告杜翠英傳送其可以支配之匯款帳號簡訊與陳○聰等情，益徵被告王忠義乃係自己接受陳○聰提出購買毒品之要約，並直接收取價金，而有阻斷毒品施用者與毒品提供者的聯繫管道等情，依前揭說明，自該當販賣毒品行為無訛。

(3)至於被告杜翠英於本案中雖僅有依被告王忠義指示與陳○聰通話及傳送匯款帳號簡訊等情，然被告杜翠英上開所為均屬涉及毒品交易金額、數量磋商、毒品價金交付等販賣毒品犯行之重要核心行為，已如前述，縱被告杜翠英主觀上無為自己犯罪之意思參與本案犯行，但其所為客觀上已屬參與實施販賣毒品犯罪構成要件之行為，且被告2人間，有犯意聯絡及行為分擔，而屬共同正犯，則被告杜翠英之辯護人雖為其辯護稱其係幫助販賣等語，要非可採。

(三)按販賣毒品係政府嚴予查緝之違法行為，且上述毒品可任意分裝或增減其份量，而每次買賣之價量，亦隨時依雙方關係之深淺、當時之資力、需求程度及對行情之認知等因素，機動調整，因之販賣之利得，除經被告坦承犯行，或帳冊價量均記載明確外，委難查得實情，是縱未確切查得販賣賺取之實際差價，但除別有事證，足認係按同一價格轉讓，確未牟利之情形外，尚難執此認非法販賣之事證有所不足，致知過坦承者難辭重典，飾詞否認者反得逞僥倖，而失情理之平；且甲基安非他命之價格不低，取得不易，凡為販賣之不法行為者，苟無利可圖，應無甘冒持有毒品遭查獲之極大風險，從事此買賣工作，是其販入之價格必較售出之價格低廉，而有從中賺取買賣差價牟利之意圖及事實，應屬符合論理法則而不違背社會通常經驗之合理判斷。被告王忠義販賣第二級毒品予陳○聰、侯○揚等人犯行，因被告王忠義否認犯行，至法院無從判斷其販入之價格而精細比對出價差，然揆諸前開說明，倘無利可圖，被告王忠義應無甘冒持有毒品遭查獲之極大風險，而從事此買賣行為，足徵被告王忠義上開甲基安非他命之買賣交易，當具有營利之意圖，已屬灼然。

(四)另證人陳○聰雖於偵訊證稱本案成功交易毒品等語（偵卷2第93頁），檢察官因而起訴被告2人本案犯行為販賣第二級毒品既遂等情。然查，證人陳○聰於本院審理時改證稱：我本來是要跟侯○揚合資，但後來我沒錢給侯○揚，所以是侯○揚去跟被告王忠義拿毒品，最後侯○揚也沒有拿毒品給我

等語（本院卷第313至314頁）；另證人侯○揚則於警詢、偵訊、本院審理時分別證稱：我匯款完成後就回臺東市區載我老婆，沒有去跟被告王忠義拿毒品，王忠義何時交付毒品我也不知道等語(偵卷2第225頁，偵卷3第75至77頁，本院卷第290至291頁)，是就被告王忠義有無交付毒品與陳○聰、侯○揚等情，證人陳○聰之證述有前後不一之重大瑕疵，而證人侯○揚則未證稱被告王忠義有向其交付毒品，尚難遽以採為不利被告2人之認定，卷內復無其他積極證據證明被告2人就本案販賣之毒品已完成交易等情，是檢察官認被告2人已完成毒品交易，則非有據。

(五)綜上所述，本案事證明確，被告2人販賣第二級毒品未遂之犯行，洵堪認定，應依法論科。

三、論罪科刑

(一)論罪

核被告2人所為，均係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第2項之販賣第二級毒品未遂罪。檢察官認被告2人係販賣第二級毒品既遂，尚有未洽，已如前述，惟僅有未遂、既遂之別，罪名相同，故不生變更起訴法條問題，附此敘明。另被告2人就上開犯行具犯意聯絡及行為分擔，應依刑法第28條規定，論以共同正犯。

(二)刑之加重減輕

1.刑法第25條第2項部分

被告2人如事實欄一所示販賣毒品行為，均已著手於犯罪行為之實行而不遂，為未遂犯，均爰依刑法第25條第2項規定減輕其刑。

2.毒品危害防制條例第17條第2項部分

(1)被告王忠義固曾於偵訊、112年2月16日準備程序時均坦認販賣第二級毒品之犯行（偵卷2第179至181頁，本院卷第77頁）；惟被告於其後本院準備程序、審理程序則否認本案犯行，並辯稱只有帶侯○揚去找「巴○平」拿毒品，自己則沒有販賣毒品給陳○聰、侯○揚等語，嗣經本院於審理時告知

可能涉犯販賣第二級毒品未遂罪後，直至辯論終結時，被告王忠義未再更易其詞（本院卷第124至125頁、第169頁、第416條、第447至451頁）。是以，被告王忠義縱使曾於前揭程序時一度自白販賣第二級毒品之犯行，其後則辯稱其沒有販賣毒品給陳○聰、侯○揚，迨最後言詞辯論終結時，被告王忠義仍否認販賣第二級毒品未遂罪之構成要件事實，而與毒品危害防制條例第17條第2項「於歷次審判中」均自白之要件未盡相符，自無從依前揭規定減輕其刑。

(2)被告杜翠英就本案販賣第二級毒品未遂犯行，於偵查及本院審理中均坦承不諱，爰依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。又被告杜翠英有上開刑之減輕事由，應依刑法第70條規定，遞減其刑。

3.刑法第59條部分

被告杜翠英所犯販賣第二級毒品罪之法定刑（毒品危害防制條例第4條第2項）為「10年以上有期徒刑」，依毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第25條第2項遞減輕其刑後，被告最低刑度為2年6月，與其犯行已屬相當，並無情輕法重之情形，亦查無有其他特殊原因，在客觀上足以引起一般同情之處，自無從再依刑法第59條酌減其刑，則被告杜翠英之辯護人所請，礙難准許。

(三)科刑

爰以行為人之責任為基礎，審酌被告2人明知甲基安非他命屬戕害他人身心之毒品，竟無視國家杜絕毒品犯罪之禁令，意圖營利，鋌而走險販賣甲基安非他命予他人，戕害國民身心健康，對社會治安造成相當危害，所幸被告2人未有毒品可供交付，致未完成交易；復考量被告王忠義否認犯行，被告杜翠英犯後坦承犯行之犯後態度，另斟酌被告王忠義前於100年至110年間（即5年內）有因違反毒品危害防制條例、傷害等案件，經法院論罪科刑、接續執行、假釋出監、假釋期滿視為執行完畢之科刑紀錄，被告杜翠英於犯本案前無遭法院判處有期徒刑之前科素行，此有臺灣高等法院被告前案

紀錄表在卷可憑（本院卷第17至33頁、第35至38頁，另參照最高法院110年度台上字第5660號刑事判決意旨，就被告王忠義部分本院不另適用累犯規定加重其刑。但依刑法第57條之規定考量此部分之素行紀錄），暨被告王忠義自述高中畢業之智識程度、未婚、從事泥作，每月收入約4萬多元、無須扶養他人、家庭經濟狀況勉持之生活狀況；被告杜翠英自述國小畢業之智識程度、離婚、從事打零工，每月收入不穩定、需要扶養1個7歲的小孩，另1個11歲的小孩則在前夫那邊、家庭經濟狀況貧窮之生活狀況，患有氣喘及身心就診之身體狀況，及檢察官、被告2人、辯護人就科刑範圍之意見等一切情狀（本院卷第457頁），分別量處如主文所示之刑。

四、沒收

(一)被告王忠義實行本案販賣毒品犯行僅止於未遂，然其已獲有侯○揚匯款3,000元之犯罪所得乙節，已如前述，為避免被告坐享此部分犯罪所得，爰依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定宣告沒收，且於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

(二)本案郵局帳戶及存摺雖係供被告王忠義取得侯○揚所匯之前上開購毒價金，乃供本案販賣毒品未遂犯行所用之物，然衡諸該郵局帳戶非違禁物，亦非專供本案使用，又易於申請補辦，不具刑法上之重要性，爰依刑法第38條之2第2項規定不為沒收之諭知（最高法院109年度台上字第191號判決意旨同此見解）。

(三)至於扣案之Koobee牌行動電話1支，其IMEI碼與通訊監察之監察手機之IMEI碼均不符，有扣案物品清單、前揭通訊監察譯文在卷可佐(本院卷第39頁)，難認為被告2人本案販賣毒品未遂犯行所用之物，爰不予宣告沒收。另前揭通訊監察譯文所示之不詳廠牌手機，雖係供本案販賣毒品未遂犯行所用之物，然並未扣案，斟酌手機為日常生活常見之物，且無論是否就該手機宣告沒收或追徵其價額，衡情欠缺刑法上之重

要性、徒耗司法資源，依刑法第38條之2第2項規定，不予宣告沒收，附此敘明。

(四)其餘扣案物，據被告2人於本院審理時分別供稱與其本案犯行無關（本院卷第443至444頁），亦無證據證明與其本案犯行有何關聯，爰均不予宣告沒收。

貳、無罪部分

一、公訴意旨另以：被告王忠義基於意圖營利而販賣第二級毒品甲基安非他命之犯意，於109年11月1日18時30分許前之某時許，透過通訊軟體MESSENGER與蘇○珍聯繫毒品交易之事後，隨即於109年11月1日18時30分許，在臺東縣○○鄉全家便利超商前，販賣價格3,000元之第二級毒品甲基安非他命1小包給蘇○珍而完成交易。因認被告王忠義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；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項及第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，倘所提證據不足為被告有罪之積極證明，或指出證明之方法，無從說服法院形成有罪心證，基於無罪推定原則，自應為被告無罪判決之諭知。認定犯罪事實所憑證據，無論為直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪認定，苟積極證據不足為不利於被告事實認定時，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利證據（最高法院92年台上字第128號、76年台上字第4986號判例意旨參照）。又販賣毒品案件，購毒者所稱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。良以購毒者供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，法律規定得減輕或免除其刑，其有為邀輕典而為不實之陳述之可能，是購毒者供

述之憑信性本不及於一般人，則其所證向某人購買毒品之供述，必須有補強證據，以擔保其供述之真實性。所謂補強證據，係指購毒者之指證外，其他足以證明其關於毒品交易供述真實性之別一證據而言，必須與毒品交易之供述具有相當程度之關聯性，足使一般人對其供述無合理之懷疑存在，而得確信其為真實者，始足當之（最高法院103年度台上字第2050號判決意旨參照）。

三、檢察官認被告王忠義涉犯上開販賣二級毒品罪嫌，無非係以證人蘇○珍於警詢、偵訊之證述、被告王忠義與蘇○珍於之通訊監察譯文等，為其主要論據。訊據被告王忠義堅詞否認有於上開時間、地點販賣毒品給蘇○珍之犯行，並辯稱：案發當時我人在花蓮，不可能販賣毒品給蘇○珍；被告王忠義之辯護人則辯護稱：單憑蘇○珍證述無法證明被告王忠義有上開販賣毒品犯行等語。

四、經查，證人蘇○珍雖於警詢、偵訊時固均證稱：我當時是用MESSENGER與被告王忠義聯絡，因為被告王忠義手機門號我沒有記，之後約在上開時間、地點，向被告王忠義購買價格3,000元毒品，當時還有被告王忠義當時女友湯○雅在場，但購毒價款我先欠著，其中109年11月2日及3日之我與被告王忠義通話內容就是我要還給被告王忠義上開購毒價款，之後湯○雅於109年11月4日2時有來我位於○○住處向我收取該購毒價款等語（偵卷2第16至17頁、第41頁）；嗣於本院審理時則改證稱：我是用電話與被告王忠義聯繫，MESSENGER比較少，因為被告王忠義有時候沒有上線，密他也沒回，我也記不得有無在上開時間、地點向被告王忠義購買毒品，111年11月3日通話內容應該是講我跟被告王忠義借錢的欠款，與購毒無關，對於湯○雅的印象只有11月4日收款時，印象中11月1日我只有看過被告王忠義，沒有看到湯○雅等語（本院卷第261至283頁），證人蘇○珍就其與被告王忠義如何聯繫、購買毒品之數量、價錢、約定交付毒品之地點、在場之人等重要事項，其於審理時之證述不僅模糊其詞，更

有前後供述顯有矛盾之處，即非無瑕疵可指，是證人蘇○珍所為證述是否具憑信性，已值商榷。復觀諸被告王忠義與證人蘇○珍之通訊監察譯文（偵卷2第29頁），其通話時間分別係111年11月2日、3日，通訊時間顯在檢察官起訴被告王忠義販賣毒品與蘇○珍之時間以後，且通話內容均無指涉該販賣毒品犯行相關內容，亦無任何隱含與毒品交易有關之暗語、代稱，實無從判斷與販賣第二級毒品間具有相當程度關聯性，尚難逕以上開通訊監察譯文作為證人蘇○珍於警詢、偵訊之證述補強證據，故被告王忠義被訴此部分販賣毒品犯行，除證人蘇○珍之證詞已有重大瑕疵之指述外，並無其他別一證據可資為補強證據而擔保證人蘇○珍證述之憑信性，參酌前揭說明，即難採信證人蘇○珍之證詞作為認定被告此部分犯行之證據。

五、至檢察官雖聲請傳喚證人湯○雅到庭，以證明被告確有販賣毒品與蘇○珍等情，然證人湯○雅經本院合法傳喚未到，復經拘提無著，有臺東縣警察局臺東分局112年10月5日信警偵字第1120036528號函暨所附拘票、報告書在卷可稽（本院卷第377至383頁），顯無法進行詰問調查，附此敘明。

六、綜上所述，檢察官所提之證據，尚不足使本院對被告王忠義有此部分販賣第二級毒品犯行形成毫無合理懷疑之確信心證，因認不能證明被告王忠義上開部分之犯罪，基於「罪證有疑，唯利被告」之原則，自應就此部分為被告無罪之諭知。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第301條第1項，毒品危害防制條例第4條第6項、第2項、第17條第2項，刑法第11條、第28條、第25條第2項、第38條之1第1項前段、第3項，判決如主文。

本案經檢察官陳金鴻提起公訴，檢察官莊琇棋、王凱玲到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　10　　月　　31　　日

刑事第一庭　審判長法　官　蔡立群

法　官　蔡政晏

法　官　姚亞儒

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，並應敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後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」。告訴人或被害人對於本判決如有不服，請書具不服之理由狀，請求檢察官上訴者，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

書記官　郭丞淩

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　1　　日

附錄本案所犯法條全文

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。

附表：被告王忠義、杜翠英與陳◯聰於110年9月5日之通訊監察譯文

編號	通話及傳送簡訊時間	通話及簡訊內容 (王忠義：以下簡稱王、杜翠英：以下簡稱杜、陳◯聰：以下簡稱陳)
1	110年9月5日15時52秒	陳：萱萱，你們今天有要來過來嗎？ 杜：晚一點吧。

		陳：差不多幾點？ 杜：8、9點吧。怎麼了。 陳：沒有啦。 杜：我知道你們要幹嘛了。 陳：沒有啦，我們在想。 杜：等一下。（背景音：杜：聰哥，問我們等下幾點要過去；王：我們等一下過去啊。）
2	110年9月5日15時2分32秒	杜：我沒有用LINE的喔。 陳：我知道。 杜：還是你可以匯錢給我。 陳：沒有LINE怎麼弄？ 杜：我傳簡訊給你。
3	110年9月5日15時3分44秒	郵局700 帳號00000000000000
4	110年9月5日15時4分33秒	杜：你要匯多少？ 陳：可能就3萬而已。 杜：（背景音：杜：3；王：好。）
5	110年9月5日15時26分52秒	杜：衝哥匯好了嗎？ 陳：志祥（音譯）下去匯很久了。我不知道，他還沒有上來。 杜：我去領看看。 陳：好。你們可能不用下來，到市區就可以了。 杜：不然你們直接來我家就好了。 陳：不是我啊。 杜：喔，那我知道是誰了。 陳：你認識啦，你看過。我們不用說啦。 杜：你叫他來知本阿。 陳：他不知道啦，他要去載他老婆。他在市區而已。 杜：你有留我的電話給他嗎？

		陳：我有留給他。 杜：沒有就是我跟忠義在市區等他阿。
6	110年9月5日15時34分51秒	杜：喂，他還沒匯好。 陳：還沒匯好喔？我是不是馬上匯就好了。 杜：對。 陳：好，那我知道。 杜：現在還沒匯好？ 陳：他已經下去半個鐘頭了，不然你差不多在10分鐘下去差不多就有了。