臺灣橋頭地方法院刑事判決

113年度原訴字第7號

公　訴　人　臺灣橋頭地方檢察署檢察官
被　　告　林益成
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　邱麗妃律師（法扶）
被　　告　高慈憶
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
指定辯護人　黃鈺玲律師
被　　告　鍾文馨
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
指定辯護人　翁旭紳律師

上列被告因毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（113年度偵字第6763號、113年度偵字第10545號、113年度偵字第10546號），本院判決如下：

主　文

林益成犯如附表一編號1至2「主文」欄所示之罪，各處附表一編號1至2「主文」欄所示之刑及沒收。應執行有期徒刑拾年拾月。

高慈憶犯如附表一編號1至2「主文」欄所示之罪，各處附表一編號1至2「主文」欄所示之刑及沒收。應執行有期徒刑伍年拾月。

鍾文馨犯如附表一編號2「主文」欄所示之罪，處附表一編號2「主文」欄所示之刑。

事　實

一、林益成、高慈憶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款所列之第二級毒品，不得非法持有、販賣；鍾

文馨明知氟硝西泮即FM2係毒品危害防制條例第2條第2項第3款所管制之第三級毒品，不得非法販賣，竟分別為以下行為：

㈠林益成、高慈憶共同意圖營利，基於販賣第二級毒品甲基安非他命之犯意，分別於附表一編號1至2所示之時間、地點，以各該編號所示之方式及價格或代價，販賣甲基安非他命予鍾文馨。

㈡鍾文馨意圖營利，基於販賣第三級毒品FM2之犯意，於附表一編號2所示時間、地點，以附表一編號2所示之方式及代價，販賣FM2予林益成及高慈憶。

二、案經高雄市政府警察局三民第二分局報告臺灣橋頭地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力

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；又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符同法第159條之1至之4之規定，然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，刑事訴訟法第159條第1項、第159條之5第1項分別定有明文。經查，本判決所引用之被告以外之人於審判外之陳述，雖屬傳聞證據，惟檢察官、被告林益成、高慈憶、鍾文馨及其等辯護人於本院審判程序時均明示同意作為證據（原訴卷四第186頁），本院審酌上開證據作成時之情況，並無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，認為以之作為證據為適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，認前揭證據資料均有證據能力。

貳、實體方面

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由

㈠附表一編號1部分

訊據被告高慈憶於偵查及本院審理時均坦承不諱，被告林益成於偵查時坦承犯行，然於本院審理時改口否認有參與販賣

第二級毒品之犯行，辯稱：我確實有載被告高慈憶去旗山醫院對面超市跟鍾文馨見面，但我不知道他們有交易毒品，我也沒有收到被告鍾文馨給的500元價金；被告林益成之辯護人則為被告林益成辯護稱：由證人高慈憶於審判期日之證詞可知，附表一編號1犯行係高慈憶一人所為，被告林益成並未參與，而證人鍾文馨之證詞前後不一，應從嚴認定為無罪諭知。另販賣第二級毒品法定刑於本案112年行為時係最輕本刑7年以上而非10年以上等語。經查：

1.被告高慈憶基於販賣第二級毒品甲基安非他命之犯意，於112年7月16日9時39分搭乘被告林益成所騎乘車牌號碼000-000號普通重型機車至附表一編號1之地點，由被告高慈憶將毒品甲基安非他命交付與鍾文馨等情，業據被告林益成、高慈憶於偵查及本院審理時坦承不諱，核與證人鍾文馨於偵查及本院審理時之證述相符，並有林益成與鍾文馨之MESSEMGER對話紀錄翻拍照片、電話號碼0000000000號行動上網歷程、電話號碼0000000000號行動上網歷程、電話號碼0000000000、0000000000號雙向通聯紀錄、基地台位置、本院113年3月15日113年聲搜字第232號搜索票、高雄市政府警察局三民第二分局113年3月19日搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據及扣押物品照片、臺灣橋頭地方檢察署113年度檢管字第1161號扣押物品清單、本院113年度橋院總管字第718號扣押物品清單及扣案如附表二編號3所示之物可佐，是此部分事實，首堪認定。

2.證人鍾文馨於警詢、偵查時均證稱：我跟林益成是朋友，高慈憶是林益成女朋友，高慈憶是我後來才認識的，因為我之前需要安非他命都是跟林益成處理，所以這次我是先打電話跟林益成表示要購買安非他命，我跟他說「帶一點過來」，我也有用MESSEMGER傳訊息跟林益成說「這樣太少，再拿一點過來」，對話內容中我跟林益成說「再500元」，是指要跟他買500元的安非他命，112年7月16日8時10分我跟林益成約在旗山醫院對面814超市門口附近，當天9時左右，林益成

騎乘咖啡色普通重型機車，載高慈憶到約定地點，由高慈憶用餅乾袋黏著安非他命1小包交給我，我再拿500元現金給林益成等語（警一卷第29、37頁，偵一卷第11至12頁）；於本院審理時證稱：我跟林益成聯繫都是用臉書，我跟林益成對話內容中「太少了，再拿點來，我就剩300了，我沒錢，你再補點，好嗎?早上時」、「在嘛?再500，我老闆有借我錢了，可以跑一趟嗎?昨天買的一次就沒了」是指要買500元的甲基安非他命，我請他拿來醫院給我等語（原訴卷四第151至152頁），是證人鍾文馨於警詢及偵訊時就被告林益成、高慈憶共同販賣毒品時間、地點、毒品數量、種類、金額及交易過程之證述內容前後一致，核與證人即共同被告高慈憶於偵查時證稱：（經警方提示鍾文馨手機內與林益成之對話紀錄）112年7月16日9時39分，林益成有騎車載我去旗山醫院對面814超市門口跟鍾文馨交易500元甲基安非他命，我自己沒有跟鍾文馨拿錢，但我不知道林益成有沒有跟鍾文馨拿錢等語（偵一卷第18至20頁）相符，再佐以被告林益成手機內與鍾文馨之MESSENGER對話紀錄，被告林益成與鍾文馨於附表一編號1之交易時間前確實有先約定交易金額為500元，並洽談雙方見面之時間（警一卷第75至77頁）。而販賣毒品為重罪，買賣雙方以通訊軟體聯繫時，為避免日後留下證據遭檢警調查，僅於文字訊息中簡單約定見面時、地，或略述種類、數量、價格其一，極為常見，況交易毒品事項，或已有默契，或見面再談，未必於對話內容中詳實約妥細節。是上開對話紀錄內容，除催促見面外，猶敘及價格等暗語，核與證人鍾文馨證述上開毒品交易情事具有相當程度之關聯性，足資強化證人鍾文馨及高慈憶證述之憑信性，是上開證人鍾文馨及高慈憶針對被告林益成有與被告高慈憶共同完成附表一編號1之交易之證詞，足堪採信。

3.又被告林益成於警詢時，經警方提示其與鍾文馨之對話紀錄後，被告林益成即坦承112年7月16日9時39分有載高慈憶去旗山醫院外面的814超市交易毒品，由高慈憶出面將安非他

命交給鍾文馨，安非他命是我跟高慈憶共同擁有的等語（警一卷第9頁），復於同日檢察官訊問時，坦承有收受鍾文馨所交付500元對價及販賣第二級毒品甲基安非他命予鍾文馨之犯行（偵一卷第28頁），是被告林益成前開於偵查階段之自白，與證人鍾文馨、高慈憶前開證述互核一致，且有客觀上之對話紀錄可資佐證，自屬可採。況販賣毒品為重罪，且觀諸被告之法院前案紀錄表（原訴卷四第3至43頁），被告前有其他案件經檢警調查及法院判刑之紀錄，是其應當知悉承認犯罪之法律效果，若非確有其事，應無任意自白而自陷己罪之必要，是被告林益成於附表一編號1之時間、地點與被告高慈憶共同販賣甲基安非他命予鍾文馨，且有收受鍾文馨所交付500元價金之事實，堪以認定。

4.至證人鍾文馨於本院審理時雖證稱：112年7月16日我只有跟高慈憶見面，沒有看到林益成，我也沒有付錢給高慈憶，我是先去高慈憶、林益成住處找高慈憶說要買毒品，當時他沒有毒品，我就先去旗山醫院上班，後來他才趕過來拿給我等語（原訴卷四第141至143、149至150頁），然證人鍾文馨於同次審判期日亦證述本案附表一編號1之交易細節因時隔已久有所記憶不清，並強調其於偵訊之記憶較為清楚（原訴卷四第154至155頁），是上開證人鍾文馨於審判期日證述約定交易過程雖與其於警詢、偵訊之證述有所出入，亦不影響證人鍾文馨於警詢及偵查中證述內容之可信性。又證人高慈憶於本院審理時雖改口證稱：當時我與林益成同住，是鍾文馨先密我，說在超市等我，我就麻煩林益成載我去，我沒有跟林益成說去哪裡，我有拿500元的甲基安非他命給鍾文馨，鍾文馨本來說要給我錢，可是他用欠的，沒有給我錢，交易當下我是把毒品握在手上交到鍾文馨手上，林益成當時也在，林益成沒有看到我拿甲基安非他命給鍾文馨，我跟鍾文馨都沒有開口講話，因為之前在手機就講好了，交易當下我也沒有開口問鍾文馨買毒品的錢為何沒給，我給完鍾文馨就馬上離開，（後稱）當天原本我跟林益成在外面，是鍾文馨

用手機LINE聯繫我，我請林益成順便載我去，鍾文馨有打字說他在814門口等我，也有打電話給我，請我拿500元的甲基安非他命去814給他等語（原訴卷四第156至168頁），否認被告林益成有共同參與本次販賣第二級毒品予鍾文馨之犯行，然共同被告高慈憶於本院審理所證述關於鍾文馨與其約定交易購買毒品之時點以及是否係先約定好交易才攜帶毒品出門等節前後已有矛盾之處，本屬有疑，又其所證述當日交易情節、約定見面交易之過程，與證人鍾文馨上開證述不一致，亦與客觀上手機內對話紀錄係鍾文馨與林益成2人間相互聯繫後約定交易金額、時間，方實際見面交易之情節有所扞格。再者，證人即共同被告高慈憶於偵查時所為之陳述，與審判期日相比距離案發時間較近，當時記憶較為鮮明，且該時亦未直接面對被告林益成，心理上未受來自被告林益成之影響、或感受被告林益成同庭在場之壓力，其於偵查中所為陳述客觀上應較可信。況證人高慈憶與被告林益成前為同居男女朋友關係，2人間又育有1子，被告高慈憶於本院訊問程序時更係當庭哭泣表示希望被告林益成案子不要再增加等語（原訴卷三第122頁），是其後續所為之證詞難免有迴護被告林益成之嫌，是證人高慈憶於本院審判期日所述尚難採信。

5.被告林益成另辯稱其與鍾文馨MESSENGER對話紀錄中，鍾文馨所提及之500元係指線上遊戲星城的遊戲幣交易等語，然為被告鍾文馨所否認（原訴卷四第152頁），且觀諸其等對話中，鍾文馨不斷傳送「再拿點來行嗎」、「你再補點來好嗎」、「可以跑一趟嗎昨天真的一次就沒了」、「我不夠一張因為我要留吃飯錢我要三天後才有錢還是你要先給我一張我先給你五」、「你來就好啦，他晚上這樣應該是睡很久了我要家屬來讓你先來好嗎」、「七點來好嗎」等語，自當日凌晨2時許即不斷催促被告林益成前往其工作地點即旗山醫院交易等情節，亦合於購毒者急於取得毒品之常情，又兩人對話過程中被告鍾文馨更係提及「也是美濃人又認識我家人

被看到不好」等擔心見面過程遭他人目睹等語，顯非被告林益成所述見面僅係單純交易遊戲幣等語，是被告所辯，顯不可採。

㈡附表一編號2部分

訊據被告高慈憶、鍾文馨於偵查及本院審理時均坦承不諱，被告林益成則否認有與被告高慈憶共同販賣第二級毒品之犯行，辯稱：當天被告鍾文馨有先問我可否用FM2交換甲基安非他命，被告鍾文馨也有來我家，但我人在房間，沒有看到被告高慈憶、鍾文馨有沒有交易，我沒有參與販賣毒品之犯行等語；被告林益成之辯護人則為被告林益成辯護稱：由證人高慈憶於審判期日之證詞可知，附表一編號2之犯行係高慈憶一人所為，被告林益成並未參與，而證人鍾文馨之證詞前後不一，應從嚴認定為無罪諭知。另販賣第二級毒品法定刑於本案112年行為時係最輕本刑7年以上而非10年以上等語。經查：

1.被告高慈憶、鍾文馨分別基於販賣第二級、第三級毒品之犯意，由被告高慈憶先於112年7月18日15時48分透過通訊軟體LINE與被告鍾文馨聯絡互易毒品事宜，被告鍾文馨於15時50分，傳送FM2藥物之照片與被告高慈憶，後續雙方達成合意以第二級毒品甲基安非他命1包（約1.06克）與FM2管制藥物90顆互易。嗣於附表一編號2所示交易時間、地點，鍾文馨以90顆FM2交換高慈憶持有之甲基安非他命1包等情，業據被告高慈憶、鍾文馨坦承不諱，並有電話號碼0000000000號行動上網歷程、雙向通聯紀錄、基地台位置、本院113年3月15日113年聲搜字第232號搜索票、高雄市政府警察局三民第二分局113年3月19日搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據及扣押物品照片、電話號碼0000000000號行動上網歷程、電話號碼0000000000號雙向通聯紀錄、基地台位置、高雄市政府警察局三民第二分局112年7月19日搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據及扣押物品照片、鍾文馨與「家盛」、「牽掛太多了」之LINE對話紀錄翻拍照片、鍾文

鐘與「牽掛太多了」之LINE對話紀錄翻拍照片、鍾文馨113年3月20日當庭手繪林益成住處客廳平面圖、衛生福利部旗山醫院112年9月21日旗醫醫字第1120002027號函、衛生福利部旗山醫院112年10月24日旗醫醫字第1120002340號函暨鍾文馨之病歷資料、美得眠錠2毫克（氟耐妥眠）藥品資訊查詢內容、電話號碼0000000000號行動上網歷程、電話號碼0000000000號雙向通聯紀錄、基地台位置、Google地圖（標示路線、距離及基地台位置）、臺灣橋頭地方檢察署113年度檢管字第1161號扣押物品清單、本院113年度橋院總管字第718號扣押物品清單及扣案如附表二編號4所示之物可佐，復為被告林益成所不爭執，是此部分事實，首堪認定。

2.證人鍾文馨於警詢及偵查時證稱：112年7月18日16時20分我有去林益成家中，用90顆FM2和林益成、高慈憶交換1.06公克的安非他命，當時是林益成的女友先以LINE（暱稱：牽掛太多了）聯繫我，向我提議要以安非他命交換90顆FM2，達成協議後，我就前往林益成住處客廳，林益成將安非他命1小包親手交給我，我將90顆FM2放在客廳桌上後便離開，當時尚有兩名不認識的男子在場，林益成確實是跟高慈憶一起將安非他命賣給我，（經提示與暱稱「牽掛太多了」之對話紀錄）林益成的女友就是高慈憶也就是LINE暱稱「牽掛太多了」之人，我有用LINE傳送FM2照片給高慈憶，是高慈憶叫我拍照給他看，確認我有FM2管制藥品，FM2是我去旗山醫院看診拿到的等語（警一卷第28、36至37頁，警四卷第69頁，偵一卷第10、35頁）；於本院準備程序時證稱：當時我們都坐在客廳，我把FM2給高慈憶，林益成就把安非他命給我，類似一手交貨等語（原訴卷一第147至148頁）；於本院審理時證稱：交換毒品這件事是高慈憶用LINE聯繫我的，說要用甲基安非他命交換FM2，我們約在林益成住處，去的時候客廳還有兩個不認識的男生坐在沙發上，我把FM2放在桌上，也從桌上拿走甲基安非他命，當時林益成就站在我的右手邊，時間久了，記憶有點不清楚，以偵查筆錄記載較為正

確，當時記得比較清楚等語（原訴卷四第144至155頁），是證人鍾文馨歷次證述針對本次交易係由被告高慈憶事前與其聯繫欲以甲基安非他命交換其所持有之FM2管制藥物，到交易現場後係由被告林益成將甲基安非他命交予鍾文馨等關於被告林益成、高慈憶共同販賣毒品種類及交易過程細節內容前後大致相同，核與證人即共同被告高慈憶於警詢及偵查時證稱：112年7月18日16時20分鍾文馨有來林益成住處交換過一次毒品，鍾文馨拿90顆FM2向林益成交換安非他命1.06公克，我跟林益成確實有拿到這90顆FM2，我忘記後來FM2交給誰，我身上沒有，我也沒有自己施用，（經提示鍾文馨與暱稱「牽掛太多了」之對話紀錄）暱稱「牽掛太多了」是我本人，鍾文馨傳FM2的照片是要證明他確實有這個藥物可以跟我們交換安非他命，是我先問鍾文馨有沒有FM2，有人在要，安非他命是我跟林益成一起交給鍾文馨的等語（警一卷第21頁，偵一卷第19至20頁）相符，再佐以被告高慈憶手機內與鍾文馨之LINE對話紀錄，被告鍾文馨於當日交易前有事先傳送FM2管制藥物照片予被告高慈憶確認欲交換之毒品種類（警一卷第79至80頁）等情，足資補強證人鍾文馨及高慈憶上開證述之憑信性，足見證人鍾文馨、高慈憶上開證述關於附表二之交易，係由被告高慈憶負責事前與被告鍾文馨洽談毒品交換之細節，交易當日被告林益成在場，並與被告高慈憶一同將甲基安非他命親自交予被告鍾文馨等證詞堪以採信。

3.又被告林益成於警詢及偵查及本院訊問時均供稱：我知悉被告鍾文馨有來我住處，我也知道鍾文馨要拿FM2交換第二級毒品甲基安非他命，鍾文馨當天有先問我可否用FM2交換安非他命，之後由高慈憶跟鍾文馨聯繫，高慈憶也有問我可不可以等語（警一卷第9、11頁），可見被告鍾文馨前往林益成住處與被告高慈憶交換毒品時，被告林益成明確知悉鍾文馨到訪之目的即係以FM2交換甲基安非他命，又被告林益成亦自陳被告高慈憶與被告鍾文馨交換之甲基安非他命係被告

林益成與高慈憶所共同持有（警一卷第9頁），是被告林益成與被告高慈憶係共同持有甲基安非他命，對該毒品具有處分權限，而被告林益成於交易前又已知悉被告鍾文馨、高慈憶互易毒品之計畫，更於交易當下與被告高慈憶共同將甲基安非他命交予被告鍾文馨等參與構成要件行為，顯見被告林益成、高慈憶事前確有共同謀議販毒之情，足徵被告林益成係以自己犯罪之意思與被告高慈憶達成共同販賣第二級毒品之犯意聯絡，並參與交付毒品之行為分擔，自應與被告高慈憶成立販賣第二級毒品罪之共同正犯。是被告林益成辯稱其未參與被告鍾文馨、高慈憶間交易毒品之犯行等節，不足為採。

4.至證人高慈憶於本院審理時雖改口證稱：被告林益成沒有看到我跟鍾文馨交換毒品，被告林益成在房間，當時家裡也沒有其他人，鍾文馨原本答應要給我比較多的FM2，但最後只有拿1、2顆FM2來等語（原訴卷四第159至161頁），否認被告林益成有共同參與本次販賣第二級毒品予鍾文馨之犯行，然共同被告高慈憶於本院審理所證述交易毒品之數量、交易過程以及有無其他在場人士，除與證人鍾文馨上開證述不一致，亦與被告林益成所供述交易當日其等住處尚有其他姓名不詳之人（原訴卷一第203至204頁）之情節不符，則證人即共同被告高慈憶上開有利於被告林益成之證詞是否可採，本屬有疑。又證人高慈憶於警詢及偵查時所為之陳述，距離案發時間較近，記憶應較為清晰，且未受到被告林益成同庭在場之心理壓力，其於偵查中所為陳述客觀上應較可信，況證人高慈憶又有袒護被告林益成之動機，已如前述，是其於審判中所為之證詞應係為迴護被告林益成，是自難僅憑高慈憶上揭有利被告林益成之證述，逕而認定被告林益成未與被告高慈憶共同參與附表一編號2販賣第二級毒品之犯行。

㈢按販賣毒品之行為，本無一定之公定價格，是其各次買賣價格，當亦各有差異，或隨供需雙方之資力、關係之深淺、需

求之數量、貨源充裕與否、販賣者對於資金之需求如何，殷切與否，以及政府查緝之態度，進而為各種不同之風險評估，而為機動性調整，是其價格標準，自非一成不變。況且，販賣者從各種「價差」或「量差」或係「純度」謀取利潤方式，或有差異，然其所圖利益之非法販賣行為目的，則屬相同，並無二致。因之，販賣利得，除經販賣毒品之行為人坦承，或其價量至臻明確，確實難以究其原委。但依一般民眾普遍認知毒品之非法交易，向為政府查禁森嚴，且重罰不寬貸，衡諸常情，倘非有利可圖，絕無平白甘冒被重罰高度風險之理，從而，舉凡其有償交易，除足反證其確另基於某種非圖利本意之關係外，通常尚難因無法查悉其買進、賣出之差價，而諉無營利之意思，或阻卻販賣犯行之追訴（最高法院87年度台上字第3164號判決意旨參照）。又毒品危害防制條例所稱之「販賣」，係指有償之讓與行為，包括以「金錢買賣」或「以物易物」（即互易）等態樣在內；祇要行為人在主觀上有藉以營利之意圖，而在客觀上有以毒品換取金錢或其他財物之行為，即足當之；至於買賣毒品之金額或所換得財物之實際價值如何，以及行為人是否因而獲取價差或利潤，均不影響販賣毒品罪之成立。本案被告林益成雖就附表一編號1至2部分均否認販賣之犯行，而依卷附證據資料，固無從得知被告林益成、高慈憶就附表一編號1至2所販賣之甲基安非他命，其購入及販出之具體價差，然販賣毒品罪之法定刑度甚重，此為眾所週知之事實，以被告林益成、高慈憶與購毒者鍾文馨並非至親，亦無特殊情誼關係，若無利可圖，當無可能無端甘冒遭查獲法辦之重大風險，按同一價量轉售之理，是被告林益成、高慈憶主觀上應具有營利之意圖，又被告鍾文馨於附表一編號2，販賣90顆FM2與被告林益成、高慈憶所獲取之代價為甲基安非他命1包，既係以有償之方式交易，且被告鍾文馨於得手後，隨即將上開甲基安非他命轉售給喬裝買家之員警，顯見被告鍾文馨確有營利之意圖甚明。

㈣本案事證明確，被告鍾文馨就附表一編號2販賣第三級毒品FM2；被告林益成、高慈憶就附表一編號1至2販賣第二級毒品甲基安非他命2次犯行，俱洵堪認定，均應依法論科。

二、論罪科刑

㈠毒品危害防制條例第4條第2項於98年5月20日修正公布（於同年11月20日施行）為：「製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金」，再於109年1月15日修正公布（於同年7月15日施行）為：「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」。本案被告林益成就附表一編號1至2行為時點分別為112年7月16日、112年7月18日，均應直接適用109年1月15日修正公布之毒品危害防制條例第4條第2項，其法定刑為無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金，是本案並無新舊法比較適用之問題，被告林益成之辯護人稱本案應適用舊法法定刑為最輕本刑7年以上之規定，洵屬無據。

㈡核被告林益成、高慈憶就附表一編號1至2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；被告鍾文馨所為，係犯毒品危害防制條例第4條第3項之販賣第三級毒品罪。被告林益成、高慈憶就附表一編號1至2販賣前持有第二級毒品之低度行為，均為其等販賣第二級毒品之高度行為所吸收，均不另論罪。

㈢被告林益成、高慈憶所犯販賣第二級毒品罪，共2罪，犯意各別，行為互殊，均應予分論併罰。

㈣被告林益成、高慈憶就附表一編號1至2之犯行，分別具有犯意聯絡及行為分擔，各應論以共同正犯。

㈤刑之加重、減輕

1.累犯

林益成前因違反藥事法案件，經臺灣屏東地方法院（下稱屏東地院）以105年度訴字第292號判決判處有期徒刑6月、6

月，應執行有期徒刑10月確定（下稱甲案）；又因違反毒品危害防制條例案件，經本院以107年度簡字第1952號判決判處有期徒刑3月確定（下稱乙案）；甲案、乙案接續執行，於107年3月14日入監，於108年3月14日縮短刑期執行完畢出監；**高慈憶**前因違反毒品危害防制條例案件，經屏東地院以108年度原易字第34號判決判處有期徒刑6月，嗣經臺灣高等法院高雄分院以108年度原上易字第18號判決上訴駁回確定；又因違反毒品危害防制條例案件，經屏東地院以108年度原易字第74號判決判處有期徒刑4月，嗣經臺灣高等法院高雄以109年度原上易字第9號判決上訴駁回確定；另因業務侵占等案件，經屏東地院以108年度原易字第74號判決判處拘役20日，嗣經臺灣高等法院高雄分院以109年度原上易字第9號判決撤銷該部分，改判處有期徒刑7月確定；上開所示之罪，復經臺灣高等法院高雄分院以110年度聲字第289號裁定定應執行有期徒刑1年2月確定，於109年8月3日入監，於110年9月10日因縮短刑期執行完畢出監；**鍾文馨**前因違反毒品危害防制條例案件，經本院以108年度簡字第2049號判決判處有期徒刑4月確定，於109年1月8日入監，109年5月7日執行完畢（復接續執行拘役30日，於109年5月17日始出監）等情，有上開判決、法院前案紀錄表（偵一卷第65至66、83至95頁，原訴卷二第345至347頁，原訴卷四第7至8、41、63、87、96、129頁）在卷可佐。檢察官於本院審理中就被告林益成、高慈憶、鍾文馨上開構成累犯事實，請求依刑法第47條第1項規定論以累犯，並主張其等於前案執行完畢後5年內再犯罪質相同之本案犯行，請求加重其刑等語，復經本院就上開前案紀錄表踐行調查程序，被告林益成、高慈憶、鍾文馨及其等辯護人對於該證據資料所載內容均不爭執，自得作為是否論以累犯及加重其刑之裁判基礎。是被告3人於上開有期徒刑執行完畢後，5年內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，均為累犯，惟審酌被告林益成、高慈憶、鍾文馨前開構成累犯事由之施用毒品罪，距離本案犯罪時間相隔較遠，

且均與本案販賣毒品之犯罪類型有別，自難以被告林益成、高慈憶、鍾文馨上開前案科刑紀錄，即認被告林益成、高慈憶、鍾文馨就本案犯賣毒品犯行具有特別惡性，本院認於其等所犯此部分犯行之法定刑度範圍內，審酌各項量刑事由後，已足以充分評價被告林益成、高慈憶、鍾文馨所應負擔罪責，尚無加重其刑必要，爰依司法院釋字第775號解釋意旨，均不加重其刑，以符罪刑相當原則及比例原則。

2.按犯第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，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。經查，被告高慈憶就附表一編號1至2所示部分、被告鍾文馨就附表一編號2所示部分，均分別於偵查及本院歷次審判中自白不諱，是就其等所犯上開犯行，爰俱依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

3.被告高慈憶之辯護人雖為被告高慈憶主張本案犯行均應依刑法第59條減輕其刑等語，然刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境等，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期猶嫌過重者，始有其適用。倘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。至於行為人之犯罪動機、手段、犯罪所生之危害、是否獲利及獲利多寡、素行是否良好、犯後態度是否良善、生活狀況等，原則上僅屬刑法第57條所規定，得於法定刑內為科刑輕重之標準。本院衡酌被告高慈憶為智識成熟之成年人，並有違反毒品危害防制條例之前案，有法院前案紀錄表附卷可佐，更應知悉施用毒品對人體健康之危害性，及戒毒不易，犯罪動機客觀上並無值得同情之處，且被告高慈憶本案所涉2次販賣第二級毒品之犯行，均依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，法定最低刑度為有期徒刑5年以上，已無科以最低度刑仍嫌過重之情形，若驟以刑法第59條再輕其刑，顯非事理之平，是依本案犯罪情節，未見有何特殊之原因或環境足以引起一般人同情，尚無從依刑法第59條規定酌減其刑，併此敘明。

㈥爰以行為人之責任為基礎，審酌被告林益成、高慈憶、鍾文馨均明知第二級毒品甲基安非他命、第三級毒品FM2具有危害性，為法律所禁止販賣之物，竟為圖己私利，分別為附表一編號1至2所示犯行，所為自非可取；參以被告高慈憶、鍾文馨於偵查及本院審理時均坦承犯行；被告林益成就附表一編號1之部分，於偵查階段坦承犯行，至本院審理時改口否認犯行、附表一編號2則始終否認犯行之犯後態度，暨其等犯罪之目的、手段、所得利益、對社會所生危害，並有如法院前案紀錄表所示前科紀錄，暨被告林益成、高慈憶、鍾文馨分別於本院審理時自陳之智識程度，家庭生活及經濟狀況等一切情狀（原訴卷四第191頁），分別量處如附表一「主文」欄所示之刑。復考量被告林益成、高慈憶所犯2罪之時間、手法，兼衡其等犯罪情節、模式、販賣對象之人數、數量等整體犯罪之非難評價，並考量刑罰手段之相當性，及數罪對法益侵害之加重效應，就其等所犯共2罪，分別定如主文所示之應執行刑。

三、沒收部分

㈠毒品危害防制條例第19條第1項規定「犯第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1項、第2項之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收之。」就「供犯罪所用之物」另規定「不問屬於犯罪行為人與否，均沒收之」，採絕對義務沒收原則，設有特別規定，自應依刑法第38條第2項但書，優先適用毒品危害防制條例第19條第1項宣告沒收。經查，扣案如附表二編號3所示之行動電話，為被告林益成犯附表一編號1所示販賣第二級毒品犯行與被告鍾文馨聯繫所使用之工具，業據被告林益成於本院準備程序時供承在卷（原訴卷一第205頁），爰依毒品危害防制條例第19條第1項規定，於被告林益成所犯如附表一編號1所示販賣第二級毒品犯行下宣告沒收；扣案如附表二編號4所示之行動電話，為被告高慈憶犯附表一編號2所示販賣第二級毒品犯行與被告鍾文馨聯繫所使用之工具，業據被告高慈憶於本

院準備程序時供承在卷（原訴卷三第288頁），爰依毒品危害防制條例第19條第1項規定，於被告高慈憶所犯如附表一編號2所示販賣第二級毒品犯行下宣告沒收。又被告鍾文馨犯附表一編號2所示販賣第三級毒品犯行與被告高慈憶聯繫所使用之手機，本應依上開規定宣告沒收，然該手機業經本院113年度訴字第107號判決（下稱另案判決）宣告沒收並確定在案，並由臺灣橋頭地方檢察署以115年度執沒字第24號執行完畢，有該判決書、法院前案紀錄表在卷可稽（原訴卷三第299至305頁，原訴卷四第125頁），而無重複沒收之必要，故不予沒收。至附表二編號1至2所示之物，為被告林益成另案施用毒品所用，且未據檢察官於起訴書中聲請沒收，是上開物品均不予本案沒收。

㈡犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。前二項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。刑法第38條之1第1項前段、第3項分別定有明文。又2人以上共同犯罪，關於犯罪所得之沒收或追徵，應就各人所分得者為之。所謂各人「所分得」之數，係指各人「對犯罪所得有事實上之處分權限」者而言。若共同正犯對於犯罪所得享有共同處分權限時，僅因彼此間尚未分配或分配狀況未臻具體、明確，參照民法第271條「數人負同一債務，而其給付可分者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應各平均分擔之」，及民事訴訟法第85條第1項前段「共同訴訟人，按其人數，平均分擔訴訟費用」等規定之法理，應平均分擔。另共同正犯各成員有無犯罪所得、所得數額若干等，攸關犯罪所得沒收、追徵之認定，倘與犯罪構成要件事實之認定無涉，即不適用嚴格證明法則，祇須由事實審法院綜合卷證資料，依自由證明程序，釋明其合理之依據予以認定即足（最高法院108年度台上字第961號判決意旨參照）。經查：

1.就附表一編號1之部分，被告高慈憶於警詢及偵查時均供稱：有交付甲基安非他命予鍾文馨，但沒有跟她拿錢等語（警一卷第20至22頁，偵一卷第19頁）；被告林益成則於偵

查中供稱：鍾文馨確實有交付500元給我等語（偵一卷第28頁），核與證人鍾文馨於警詢及偵查時均證稱：高慈憶交付安非他命給我，我交付500元現金給林益成等語（警一卷第29頁，偵一卷第11至12頁）相符，顯見僅有被告林益成取得上開500元之交易價金，被告高慈憶對於此部分犯罪所得並無事實上處分權限，是上開犯罪所得500元，僅對被告林益成予以宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

2.就附表一編號2之部分，被告林益成、高慈憶本案販賣第二級毒品犯行均已實際取得如附表一編號2所示之代價90顆FM2；被告鍾文馨已實際取得甲基安非他命1包（1.06公克），業據被告高慈憶供述及證人鍾文馨證述明確，分別為被告林益成、高慈憶、鍾文馨犯附表一編號2犯行之犯罪所得，應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定宣告沒收、追徵；又依卷存事證，雖無從查知被告林益成、高慈憶共同販賣毒品之犯罪所得分配情形，然依被告林益成、高慈憶當時為同居之男女朋友，且就本案所販賣之甲基安非他命係其等共同擁有，為被告林益成供承在卷（警一卷第9頁），故就本案共同販毒所得應有共同處分權，且彼此間分配情況未臻具體、明確，難以區別各人分受之數，依照上開說明，即應認被告林益成、高慈憶就附表一編號2所示犯罪所得應平均分擔沒收二分之一，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.被告鍾文馨就附表一編號2所實際取得之甲基安非他命1包（1.06公克），為被告鍾文馨犯附表一編號2犯行之犯罪所得，本應依刑法第38條之1第1項前段規定宣告沒收，然該包毒品亦經另案判決宣告沒收銷燬確定並執行完畢，已如前述，是認無重複沒收之必要，故不予沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官趙翊淳提起公訴，檢察官廖華君到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　21　　日

刑事第八庭　審判長法　官　林新益

法　官　邱瓊茹

法　官　陳俞璇

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；如未敘述上訴理由者，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」。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　21　　日

書記官　陳宜軒

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。

附表一：

編號	行為人	對象	時間、地點	交付毒品種類、數量/金額（新臺幣/元）或代價	交易方式	主文
1	林益成 高慈憶	鍾文馨	112年7月16日9時39分 高雄市○○區○○路○○號（旗山醫院對面814超市）	甲基安非他命1小包（重量不詳）/500元	由被告林益成透過通訊軟體Messenger與購毒者鍾文馨聯繫，於112年7月16日9時許達成交易毒品甲基安非他命之合意，後於左列時間，被告林益成騎乘車牌號碼000-000號普通重型機車搭載被告高慈憶至左列地點，由被告高慈憶將毒品甲基安非	林益成共同犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑拾年陸月。扣案如附表二編號3所示之物沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣伍佰元沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執

					他命交付與鍾文馨，鍾文馨當場交付現金500元與被告林益成。	行沒收時，追徵其價額。 高慈憶共同犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年陸月。
2	林益成 高慈憶	鍾文馨	112年7月18日16時20分 高雄市○○區○○路000巷00號	甲基安非他命約1.06克/互易FM2管制藥物90顆	由被告高慈憶於112年7月18日15時48分透過通訊軟體LINE與被告鍾文馨聯絡互易毒品事宜，被告鍾文馨於15時50分，傳送FM2藥物之照片與被告高慈憶，雙方達成合意由被告林益成與高慈憶共同以第二級毒品甲基安非他命1包（約1.06克）與鍾文馨提供之FM2管制藥物90顆互易。後於左列交易時間、地點，鍾文馨當場交付90顆FM2與林益成，林益成及高慈憶再將甲基安非他命交付與鍾文馨。	林益成共同犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑拾年柒月。未扣案之犯罪所得FM2肆拾伍顆沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。 高慈憶共同犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年柒月。扣案如附表二編號4所示之物沒收。未扣案之犯罪所得FM2肆拾伍顆沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
	鍾文馨	林益成 高慈憶		FM2管制藥物90顆/互易甲基安非他命約1.06克		鍾文馨犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑參年陸月。

附表二：

編號	品名/數量	所有人	備註
1	甲基安非他命1包（含袋毛重0.55公克）	林益成	林益成另案持有、施用案件之扣案物
2	毒品吸食器2組		
3	IPHONE手機1支 （IMEI：000000000000000）		林益成供附表一編號1犯罪所用之工具
4	OPPO A38手機1支 （IMEI：000000000000000、 000000000000000）	高慈憶	高慈憶供附表一編號2犯罪所用之工具