

臺灣嘉義地方法院刑事判決

113年度訴字第276號

公 訴 人 臺灣嘉義地方檢察署檢察官
被 告 盧志明

指定辯護人 吳聰億律師

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（113年度偵字第7268號），本院判決如下：

主 文

盧志明犯如附表一所示之罪，各處如附表一所示之刑。應執行有期徒刑拾壹月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
扣案如附表二所示之物沒收。

事 實

一、盧志明明知海洛因為毒品危害防制條例所定之第一級毒品，不得持有、施用，因與友人林明源均有施用第一級毒品海洛因之需求而互通有無，竟基於幫助施用第一級毒品之犯意，與林明源以合資方式共同購買海洛因，由林明源透過通訊軟體LINE與盧志明聯繫後，分別於如附表一所示之時間、地點，由林明源交付如附表一所示之金額，由盧志明交付如附表一所示數量之第一級毒品海洛因予林明源，由林明源施用完畢，以此方式幫助林明源施用第一級毒品海洛因。嗣警方持本院核發之搜索票進行搜索，扣得盧志明進行毒品交易聯繫使用之廠牌OPPO型號Reno10 PRO行動電話1支，並持臺灣嘉義地方檢察署檢察官核發之拘票將其拘提到案，始悉上情。

二、案經嘉義縣警察局朴子分局報告臺灣嘉義地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

一、證據能力：

01 (一)被告盧志明及其辯護人否認林明源警詢筆錄之證據能力，因
02 未經被告為反對詰問，原則上不能採為論罪依據，但如證人
03 在審判中到庭進行交互詰問，所供竟與先前之警詢口供不
04 符，經參酌其他證據資料結果，足認較早之警詢筆錄具有較
05 為可信之特別情況，且為證明被告犯罪事實所必要者，為實
06 現司法正義，例外許為適格之證據，觀諸刑事訴訟法第159
07 條第1項及第159條之2規定即明。然若警詢時所陳和審判中
08 所述並無不符，則採用審判中之證言，斯已足矣，自應回歸
09 原則，排除警詢筆錄之證據能力（最高法院100年度臺上字
10 第2446號判決意旨參照），證人林明源於本院審理時，經傳
11 喚到庭作證，其審理中之證述與警詢之內容尚非歧異，另於
12 偵查中以證人身分具結為證，其於警詢中之供述，因無不可
13 替代性，應認無證據能力。

14 (二)刑事訴訟法第159條之5規定，被告以外之人於審判外之陳
15 述，雖不符前4條之規定，而經當事人於審判程序同意作為
16 證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為
17 適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調查
18 證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞
19 辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意。本判決以下所
20 引用之傳聞證據，檢察官、被告及辯護人於審判程序中均同
21 意作為證據使用，或知有傳聞證據之情形而未於言詞辯論終
22 結前聲明異議，本院審酌該等證據作成時之情況，並無違法
23 取證之情形，又與本案有關聯性，認為以之作為證據應屬適
24 當，均具有證據能力。

25 二、認定犯罪事實所憑之證據及理由

26 (一)訊據被告盧志明就幫助林明源施用第一級毒品海洛因之犯
27 行，於警詢、偵查、本院準備程序及審理中均坦承不諱（警
28 卷第1至15頁，偵卷第13至16頁，本院卷第45、47至49、190
29 至192頁），核與證人林明源於警詢、偵查及本院審理中之
30 證述大致相符（警卷第19至37頁，他卷第36、40頁，本院卷
31 第177至186頁），並有本院113年度聲搜字第559號搜索票、

01 嘉義縣警察局朴子分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣
02 押物品收據、扣案之廠牌OPPO型號Reno10 PRO行動電話1支
03 (含門號0000000000號SIM卡1張)、查獲暨LINE訊息、監視
04 錄影截圖43張、車牌號碼000-000號普通重型機車之車輛詳
05 細資料報表、本院辦理刑事案件電話記錄查詢表、本院113
06 年10月28日電話紀錄暨所附朴子公墓之監視錄影光碟3片、
07 本院勘驗筆錄暨附件等補強證據在卷可稽(警卷第41至49、
08 59至80、99頁,本院卷第59、107、174至176、197至259
09 頁,本院卷末證件存置袋),足認被告前揭任意性自白與事
10 實相符,堪以採信。

11 (二)本件事證明確,被告所為幫助林明源施用海洛因計3次犯
12 行,堪以認定,均應依法論科。

13 三、論罪科刑

14 (一)核被告所為,係犯毒品危害防制條例第10條第1項、刑法第3
15 0條第1項前段幫助施用第一級毒品罪。被告持有第一級毒品
16 之低度行為,為幫助施用之高度行為所吸收,不另論罪。

17 (二)公訴意旨固認被告所為,應論以毒品危害防制條例第4條第1
18 項販賣第一級毒品罪,此為被告所否認,經查:

19 1.以營利之意圖交付毒品,而收取對價之行為,觸犯販賣毒
20 品罪;苟非基於營利之意圖,而以原價或低於原價有償轉
21 讓毒品與他人,僅得以轉讓毒品罪論處;若無營利之意
22 圖,僅基於幫助施用毒品者取得供施用毒品之目的,而出
23 面代購,或共同合資購買並分攤價金及分受毒品,則屬應
24 否成立施用毒品罪或係幫助犯之範疇,各罪犯行之行為互
25 殊,且異其處罰(最高法院104年度台上字第2168號、105
26 年度台上字第1282號判決要旨參照)。

27 2.依證人林明源於偵查及本院審理時就本案過程證稱:我要
28 和被告約見面時就會用LINE打語音電話給被告,113年4月
29 15日我與被告有在朴子公墓見面,目的是要跟被告拿海洛
30 因,一樣是1,000元跟被告買1小包海洛因,我每次都是向
31 被告買1,000元、113年4月16日我和被告見面前,我用手

01 機的LINE打語音通話聯絡被告約見面的，我是於113年4月
02 18日在荷苞嶼大排和被告見面，我騎腳踏車過去，被告騎
03 機車過來，這次也是打LINE語音通話約的、我們先約好見
04 面的時候，我先把錢拿給被告，被告離開一下子之後就會
05 把毒品拿來給我，通常要等候被告拿毒品回來給我，快的
06 話大概1、20分鐘，慢的話大概半小時左右、我有拜託被
07 告去幫我買海洛因，我跟被告買毒品前都用LINE電話聯
08 繫，我都跟被告買1,000元的海洛因，我先給被告錢，拜
09 託被告去拿毒品給我，113年4月15日6時許，在朴子公墓
10 是我拜託被告去替我拿海洛因、113年4月16日7時許，在
11 朴子公墓拱門碰面，也是請被告拿毒品海洛因給我，113
12 年4月18日在加油站對面碰面時在也是我請被告幫我去拿
13 毒品，三次過程都是我先拿錢給被告，被告離開一段時間
14 才回來交易，被告回來時，都有拿1包夾鏈袋的海洛因給
15 我，這3次都是我拜託被告去幫我拿毒品，我都是拿1,000
16 元給被告等語（他卷第36、40頁，本院卷第177至186
17 頁），是依證人林明源上開證稱，本案3次犯行均係證人
18 主動透過LINE電話向被告要求其代為購買海洛因後，證人
19 於碰面先將款項交付被告，被告先行離去後再回來將海洛
20 因交付證人，證人並清楚證稱係要求被告幫其取得毒品，
21 則被告辯稱其係先向證人取得合資款項再向上游購買後，
22 方將證人欲取得之毒品數量交付，尚非無據。

23 3.按行為人係單純受託代為向第三人購買毒品後、轉交委託
24 者並收取價款，或自行向第三人購入毒品再予轉售，抑或
25 受第三人委託將毒品交付買受人而代收價款，三者雖同具
26 向第三人取得毒品後交付買受人並收取代價之外觀，但應
27 同時針對買賣雙方暨整體交易過程加以觀察，暨就個案事
28 實審究行為人主觀犯意究係為何，如可證明行為人單純基
29 於便利、助益施用者之意思而代購毒品，僅成立幫助施用
30 毒品罪。所謂合資、代購、調貨行為是否構成販賣，自應
31 視行為人在買賣毒品過程中之交易特徵究係立於賣方之立

01 場而於向上游取得貨源後以己力為出售，抑或立於買方立
02 場而代為聯繫賣家，而為不同評價。是受施用毒品者委
03 託，代為向販售毒品者購買毒品後，交付委託人以供施
04 用，並收取價款者，如主觀上「無營利之意圖」，而單純
05 為助益、便利他人施用，僅係施用毒品之幫助犯（最高法
06 院106年度台上字第3475號判決意旨參照）。據上，本案
07 至多僅得認定被告有於附表一所示之時、地有收受證人交
08 付之金額後，再將毒品海洛因交予證人之事實。惟被告究
09 係出於幫助施用或販賣毒品之犯意為之，綜合本案卷內相
10 關證據，並無法證明被告係基於販賣毒品以營利之犯意或
11 係基於與他人共同販賣毒品以營利之犯意聯絡而為之，自
12 難遽認被告有販賣毒品以營利之犯意或係基於與他人共同
13 販賣毒品以營利之犯意聯絡而販賣毒品給證人。本院依
14 「罪疑有利於被告」之原則，審酌證人之證述，應認被告
15 係出於便利、助益證人施用毒品取得供施用毒品之目的，
16 而出面代購，或共同合資購買並分攤價金及分受毒品，屬
17 成立施用毒品罪幫助犯之範疇，起訴意旨認為被告係販賣
18 第一級毒品，尚有誤解。

19 4. 又本案並未扣得電子磅秤、分裝袋、分裝匙、帳冊等販賣
20 毒品之補強證據，是檢察官認被告所為係販賣第一級毒品
21 罪嫌，容有未洽。本件起訴書雖謂被告販賣第一級毒品海
22 洛因予林明源等語，然經證人林明源於本院證述，均已表
23 明係要求被告代為拿取海洛因，又販賣毒品與幫助施用毒
24 品基本事實同一，法院在不影響基本事實同一之基礎下，
25 非不可變更起訴法條，對幫助施用毒品加以審判（最高法
26 院99年度台上字第7743號判決參照），且本院於準備程序
27 及審理時均已就幫助施用第一級毒品罪名告知（本院卷第
28 44、172頁），無礙被告及其辯護人防禦權之行使，爰依
29 法變更起訴法條。

30 (三) 被告如附表一各編號所示之3次犯行，犯意各別，行為互
31 異，應予分論併罰。

01 (四)被告本件均為幫助犯，犯罪情節較正犯為輕，各應依刑法第
02 30條第2項規定，減輕其刑。

03 (五)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知國家對於查緝毒品
04 相關犯罪禁令甚嚴，如施用毒品者需取得毒品解癮，往往不
05 惜散盡家財，可能因此連累親人，甚至鋌而走險實施犯罪，
06 而施用毒品後，除戕害施用毒品者之身心，常伴隨意識不清
07 等症狀，亦有實施犯罪之可能，對社會治安造成之潛在風險
08 甚鉅，仍與證人林明源合資購買毒品，以幫助其施用第一級
09 毒品之犯罪，且被告於98年間即有施用毒品經觀察勒戒之紀
10 錄，此有被告之臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可參，其
11 對於毒品之成癮性及危害性知之甚詳，於自己施用之餘又協
12 助他人取得毒品，其犯行已對所幫助之對象造成不良影響，
13 助長毒品之散播，量刑上與施用毒品之自我戕害犯罪應有不
14 同考量，並斟酌被告於本院審理時自陳之教育程度、家庭經
15 濟生活狀況，暨其犯後態度及其他一切情狀，分別量處如附
16 表一「宣告刑」欄所示之刑，並均諭知易科罰金之折算標
17 準。復考慮被告3次犯行之類似性、時間間隔、惡性累加與
18 社會復歸等因素，就被告所犯各罪定應執行之刑，並諭知易
19 科罰金標準如主文所示。

20 四、沒收

21 扣案如附表所示之手機行動電話，係供本件犯罪所用之物，
22 且為被告所有，為被告所供承在案（本院卷第49、187至188
23 頁），依刑法第38條第2項規定沒收。

24 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

25 本案經檢察官陳亭君提起公訴，檢察官邱亦麟到庭執行職務。

26 中 華 民 國 113 年 12 月 26 日

27 刑事第二庭 審判長法官 林正雄

28 法官 陳威憲

29 法官 洪舒萍

30 以上正本證明與原本無異。

31 如不服本判決應於收受判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應

01 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
02 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
03 逕送上級法院」。

04 中 華 民 國 113 年 12 月 26 日
05 書記官 林美足

06 附錄論罪科刑法條全文：

07 毒品危害防制條例第10條

08 施用第一級毒品者，處六月以上五年以下有期徒刑。

09 施用第二級毒品者，處三年以下有期徒刑。

10 中華民國刑法第30條

11 幫助他人實行犯罪行為者，為幫助犯。雖他人不知幫助之情者，
12 亦同。

13 幫助犯之處罰，得按正犯之刑減輕之。

14 附表一：

15

編號	時間	地點	金額/數量	宣告刑
1	113年4月15日6時44分許	嘉義縣○○市○○路0段000號朴子公墓前	1,000元/1小包(重量不詳)	盧志明幫助犯施用第一級毒品罪，處有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
2	113年4月16日7時19分許	同上	同上	盧志明幫助犯施用第一級毒品罪，處有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
3	113年4月18日7時49分許	嘉義縣朴子市荷苞嶼大排旁(福懋佳	同上	盧志明幫助犯施用第一級毒品罪，處有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

(續上頁)

01

		和加油站 對面)		
--	--	-------------	--	--

02

附表二：

03

編號	物品名稱	數量
1	手機（廠牌：OPPO，型號：Reno10 PRO，IMEI1：0000000000000000，IMEI2：0000000000000000，含門號0000000000號SIM卡1張）	1支