

福建高等法院金門分院刑事判決

114年度上更一字第2號

上訴人

即被告 王志民

選任辯護人 楊士擎律師(法扶律師)

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服福建金門地方法院112年度訴字第4號，中華民國112年8月30日第一審判決（起訴案號：福建金門地方檢察署111年度偵字第784、794號），提起上訴，判決後，經最高法院發回更審，本院判決如下：

主 文

原判決關於王志民被訴販賣第二級毒品部分撤銷。

王志民犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年陸月。

扣案SAMSUNG行動電話1支（含門號0000000000號SIM卡1張）沒收；未扣案犯罪所得新臺幣參仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事 實

一、王志民與王聖維（經檢察官另案通緝中）為朋友。緣黎竹藍與羅良益（均經另案判處罪刑確定；羅員現經檢察官通緝中）於民國110年10月17日，欲合資購買第二級毒品甲基安非他命（下稱甲基安非他命）施用，為尋求購毒管道，羅良益於當日上午9時至11時間，電聯王聖維後，前往金門縣金城鎮光前路金門高中外某工地會面，委託王聖維向上游販毒者購買新臺幣（下同）3,000元之甲基安非他命。王聖維遂於同日上午11時42分許，使用通訊軟體Line語音通話功能，撥打王志民所有搭配0000000000門號之SAMSUNG行動電話（下稱本案電話）聯繫，向王志民陳稱「要3000元」，王志民知悉王聖維之意係欲購買新臺幣（下同）3,000元之甲基安非他命，詎其雖無販賣甲基安非他命之真意，竟意圖為自

己不法之所有，基於詐欺取財之犯意，仍與王聖維相約在金城鎮西海路3段空中大學旁公園會面，王聖維駕車搭載黎竹藍於同日上午12時6分許到場，待王志民攜帶以透明夾鍊袋包裝之冰糖1包（重量不詳）駕車於12時9分許到場後，黎竹藍便將3,000元交付王聖維，王聖維下車行至王志民車輛駕駛座旁，王志民將該包冰糖冒充甲基安非他命交付王聖維，致王聖維陷於錯誤，誤以為係甲基安非他命而予以收受，當場將3,000元交付王志民而詐欺得手。王聖維交易後返回車上，將該包冰糖交付黎竹藍，並將黎竹藍載返金門高中，黎竹藍、羅良益即先後在金門高中改建之廁所內用罄該包冰糖。

二、案經金門縣警察局金湖分局報請福建金門地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、程序事項：

一、審理範圍：

檢察官起訴被告王志民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、同條例第5條第2項之意圖販賣而持有第二級毒品罪，經原審審理後，就被告販賣第二級毒品犯行判處罪刑，並就意圖販賣而持有第二級毒品部分為不受理之諭知。被告對於原判決判處罪刑部分聲明不服提起上訴，檢察官則未上訴，則本院審理範圍僅及於原判決諭知被告有罪之販賣第二級毒品罪部分，不及於不受理諭知部分，先予敘明。

二、證據能力：

本判決下述所引用其他被告以外之人於審判外之陳述，當事人及辯護人於本院準備程序及審理時對於該等陳述之證據能力均不爭執（見本院卷第79至80頁、133、213頁），且迄於言詞辯論終結前亦未聲明異議，本院審酌上開證據資料作成時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，復與本案之待證事實具有關連性，而認為以之作為證據應屬適當，

01 依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，均有證據能力。又本
02 判決以下所引用之非供述證據，均係依法定程序合法取得，
03 並與本案均具有關聯性，且業經本院依法踐行調查證據程
04 序，自得採為判決之依據。

05 貳、認定事實所憑之證據及理由：

06 一、訊據被告王志民坦承於事實欄一所示，王聖維以Line語音通
07 話聯繫伊，表示要購買3,000元之甲基安非他命，雙方相約
08 前往上開公園會面，伊以「冰糖」冒充為甲基安非他命出售
09 予王聖維，並如數收取價金之經過，且對此部分詐欺取財犯
10 行自白不諱（見本院卷第223至227頁）。惟堅決否認有公訴
11 意旨所載販賣甲基安非他命犯行。辯稱：王聖維在電話中說
12 要替別人拿甲基安非他命3,000元，我回說你在空大等我，
13 我待會去找你。我沒有甲基安非他命，我想騙他，所以拿冰
14 箱的冰糖騙他等語。

15 二、經查，被告坦承之上開詐欺取財部分，核與證人黎竹藍、羅
16 良益、王聖維分別於偵查、原審審理、本院審理時證述情節
17 大致相符（見111年度偵字第784號卷《下稱偵784卷》第71
18 至80頁，111年度偵字第794號卷《下稱偵794卷》第43至54
19 頁，原審卷第292至300頁，本院卷第133至139頁）。並有被
20 告Line個人頁面截圖、被告與王聖維Line通話紀錄截圖、王
21 聖維駕駛車牌號碼0000-00號自用小客車搭載黎竹藍前往交
22 易之道路監視錄影截圖、被告駕駛車牌號碼000-0000號自用
23 小客車前往交易之道路監視錄影截圖、金門縣警察局金湖分
24 局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品清單在卷可據
25 （見金湖警刑字第1110005597號警卷《下稱5597警卷》第45
26 至48、59至65頁，偵784卷第93頁），復有扣案本案電話1支
27 可資佐證。堪認被告前開自白與事實相符，應可採信。是此
28 部分事實，可堪認定。

29 三、檢察官固主張被告係販賣甲基安非他命予王聖維等語。惟
30 查：

31 （一）按毒品買賣，凡涉及看貨、議價、洽定交易時地、收款、交

01 貨等行為，均屬有關販賣構成要件行為。而刑法第25條第1
02 項「已著手於犯罪行為之實行而不遂者，為未遂犯」之定義
03 性規定，揭明犯罪行為之著手（實行），乃犯罪預備與犯罪
04 未遂之分界，著手於犯罪行為實行之後，不待結果發生或行
05 為終了，即成立未遂犯。又犯罪之著手，係指行為人基於犯
06 罪之決意而開始實行密接或合於該罪構成要件之行為而言。
07 毒品危害防制條例明文處罰販賣第二級毒品未遂犯，無非係
08 因行為人已著手於販賣第二級毒品犯罪行為之實行，縱未能
09 或尚未滿足販賣第二級毒品犯罪全部構成要件行為之實行，
10 或其犯罪結果之實現，然客觀上已足對該罪所保護之法益造
11 成現實危險之故，其可罰性立基於行為不法，祇不過因欠缺
12 結果不法，故得減輕其刑而已。從而，行為人意圖營利販賣
13 毒品，在所販毒品交付與買受人而既遂之前，而為供買方看
14 貨、議價、買賣要項意思合致、履行方式之磋商或其他實行
15 犯意冀以遂行犯罪之行為，應認已為販賣毒品之著手。

16 (二)證人王聖維於偵訊時證稱：我打Line給王志民，先跟王志
17 民說要3,000，「要3,000」是指要跟王志民買3,000元的安
18 非他命，他知道我是要跟他買3,000元的安非他命。（問：
19 那你跟王志民說「要3,000」他怎麼回你？）王志民叫我去
20 空中大學旁涼亭。我就開黎竹藍的車載黎竹藍一起去，到了
21 空中大學旁涼亭，沒看到王志民。我就打給他跟他說我到
22 了，過了幾分鐘就看到王志民開車來等語（見偵784卷第72
23 頁）。並有前揭Line通話紀錄截圖、道路監視錄影截圖附卷
24 可稽（見5597警卷第45至48頁）。是證人王聖維雖證稱其向
25 被告要約購買3,000元之甲基安非他命，然未明確證述被告
26 於通話中有無與其議價或承諾出售甲基安非他命等著手為販
27 賣第二級毒品行為，且經遍閱王聖維全部警詢、偵訊筆錄等
28 卷證資料，並未見檢警有進一步詢問王聖維以釐清此部分疑
29 義，有各該筆錄在卷可查（見5597警卷第9至15、21至27
30 頁，偵784卷第71至80頁）。則被告是否已為販賣甲基安非
31 他命之著手。而證人王聖維屢經本院以證人身分合法傳喚均

未到庭，拘提無著，且現經檢察官另案通緝中，有王聖維之戶役政資訊網站查詢-個人戶籍資料、法院在監在押簡列表、本院送達證書、法院前案簡列表、彰化縣警察局田中分局函、金門縣警察局金城分局函存卷可考（見本院卷第97、99至100、115、117、153至171、193至204、231至238頁），無從調查、辨明證人王聖維上揭不明確之購毒情節。是證人王聖維上開警詢、偵訊中證述，非無瑕疵可指，自須有其他客觀補強證據佐證，以擔保其供述之真實性。

(三)檢察官固提出前揭被告與王聖維Line通話紀錄截圖資為補強證據。惟按毒販間交易毒品，為減少被查緝風險，固多隱密進行並以暗語聯絡，甚或以相約見面之方式暗示交易訊息，因此，若以購毒者與毒販間對話作為購毒者指證販毒者犯罪事實之補強證據，必須其等對話內容等相關客觀事態，依社會通念已足辨明所指交易毒品之種類，始足當之，否則縱令指證者證述其語意隱晦不明之對話內容係交易某種類之毒品，除非被指販毒之被告坦認，或依案內相關證據可供證明具犯罪之同一性，或司法警察依據通訊監察情形即時啟動調查因而破獲客觀上有可認為販賣該類毒品之跡證者外，仍不能僅憑指證者一己所為單方陳述，即於缺乏其他佐證之情形下，遽認其指述該種類毒品交易之事屬實。觀諸卷附被告與王聖維Line通話紀錄截圖所示對話紀錄內容（見5597警卷第46頁），王聖維雖有於110年10月17日上午11時42分、12時6分許，與被告語音通話各20秒、6秒，但並未見雙方有傳送其他與本件交易毒品種類、數量、價格、交易地點或時間等相關訊息，該等通訊內容僅能證明被告與王聖維有聯繫並通話之情，無從遽認被告於通話中承諾出售甲基安非他命，檢察官復未提出其他對話紀錄或監察譯文、證據或指明證據方法，以佐證被告於上開通話中，確有承諾販賣甲基安非他命之情，實難僅憑上開Line通話紀錄截圖，作為認定被告有如公訴意旨所指販賣第二級毒品犯行之補強證據。

(四)再者，公訴意旨雖認被告交付證人王聖維之物為甲基安非他

命1包，然查：

1. 證人羅良益於警詢證稱：我與黎竹藍施用時，發現燃燒不會起煙，應該不是毒品（見原審卷第93頁）；於偵訊結證稱：黎竹藍在金門高中的公共廁所，將一點點的安非他命交給我，我在廁所把安非他命放在菸盒的錫箔紙上燒烤吸食煙霧。（問：施用的感覺為何？）沒有感覺，我覺得是被騙了，我覺得是糖，施用的感覺不會提神等語（見偵794卷第51頁）；於原審審理時結證稱：我有施用，黎竹藍拿給我，我只拿到一點點，我施用就是沒有感覺，我之後沒有再去找王聖維，給人家騙就給人家騙等語（見原審卷第298頁）。
2. 證人黎竹藍於警詢證稱：燒起來沒有煙，感覺不像安非他命等語（見警5597卷第35頁）；於本院審理時結證稱：大概107年左右開始使用安非他命，偶爾才用，因為在ktv上班熬夜，讓喝酒不容易醉。110年10月17日拿到毒品後，在金城高中的廁所裡面使用，以羅良益提供的吸食器吸用，燒起來一點點煙，感覺不像安非他命，煙霧燒起來的顏色和我之前使用的安非他命不同，比較黑，吸的味道不一樣，有燒焦的味道等語（見本院卷第133至139頁）。
3. 本院衡酌證人2人與被告原素不相識，且證稱合資購毒施用之不利於己之陳述，復均具結擔保證詞之憑信性，當無故意為不實證述以迴護被告，而致其自身罹偽證重典之必要，所述堪值採信。又羅良益與黎竹藍均係有施用甲基安非他命習性之人，均有施用被告所交付之該包物品，其等親身體驗之結果，應屬可採。則證人2人證述購得之該包物品並非甲基安非他命乙節，應係事實。是被告辯稱係交付證人王聖維1包冰糖乙情，並非無據。況且，本件檢警並未扣得該包物品之殘渣袋，或證人羅良益與黎竹藍施用之工具，得以檢驗查明是否確為甲基安非他命。而證人羅良益屢經本院以證人身分合法傳喚均未到庭，拘提無著，且現經檢察官執行通緝中，有羅良益之戶役政資訊網站查詢-個人戶籍資料、法院在監在押簡列表、本院送達證書、法院前案簡列表、金門縣

01 警察局金湖分局函存卷可考（見本院卷第101、103、119、1
02 21、145至151、239至251頁），無從調查、辨明證人羅良益
03 施用被告所交付之物品是否確為甲基安非他命乙節。依罪疑
04 利益歸於被告之原則，即應為有利於被告之認定。是應認被
05 告販賣交付予證人王聖維之該包物品並非甲基安非他命，而
06 係冰糖。

07 4.至證人黎竹藍於偵訊、原審審理、本院審理時，證稱「施用
08 的感覺只有一點點提神」，或「燒起來還是有一點點煙，是
09 不夠純的安非他命」，或「還是有提神的感覺，這個毒品不
10 太純，但還是含有安非他命」等語（見偵794卷第45頁，原
11 審卷第295頁，本院卷第136至137頁），除有前後不一外，
12 亦與證人羅良益前後一致之證述有所出入，本院衡酌證人黎
13 竹藍上開警詢之陳述離案發時點較近，且偵訊時所稱「一點
14 點提神」不能排除係其個人心理作用，自應以證人黎竹藍於
15 警詢之證述較為可採。又本案並未扣得羅良益及黎竹藍所用
16 之吸食器或任何殘渣袋等以供鑑定，實無從遽以認定被告販
17 賣之物品為甲基安非他命，附此敘明。

18 5.綜上，檢察官所舉事證及本案卷存現有證據資料，僅能證明
19 證人王聖維透過通訊軟體Line詢問被告有關購買甲基安非他
20 命之事實，然卷內並無任何補強證據足以證明被告已著手販
21 賣甲基安非他命之構成要件行為，及被告交付王聖維之該包
22 物品確為甲基安非他命，自無法證明被告有販賣第二級毒品
23 既遂或未遂之犯行，即難逕對被告為不利之認定。

24 四、綜上所述，被告所為任意性之自白，核與事實相符，堪以採
25 信。本件事證明確，被告詐欺取財犯行，堪以認定，應依法
26 論科。

27 參、論罪科刑：

28 一、核被告所為，係犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪。公訴意
29 旨雖認被告所為，應論以毒品危害防制條例第4條第2項之販
30 賣第二級毒品罪，然本院前已敘明被告自始係圖以「冰糖」
31 佯為甲基安非他命詐騙王聖維，並無與王聖維交易甲基安非

01 他命之真意，無從據以認定主觀上有販賣甲基安非他命之犯
02 意及客觀上已經著手販賣行為，自應為其有利之認定，是公
03 訴意旨容有誤會，惟二者基本社會事實同一，復經本院於審
04 理中告知被告及辯護人可能變更之罪名及法條（見本院卷第
05 73至74、131至132、212頁），無礙於被告及辯護人辯護防
06 禦權之行使，爰依刑事訴訟法第300條規定，變更起訴法
07 條。

08 二、累犯不予加重之說明：被告前因施用第二級毒品等案件，經
09 福建金門地方法院以105年度城簡字第146號判決判處有期徒
10 刑4月確定，於106年3月27日易科罰金執行完畢，有前揭臺
11 灣高等法院被告前案紀錄表等存卷可查。其於徒刑執行完畢
12 後5年以內，故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯。依
13 司法院大法官釋字第775號解釋意旨，審酌被告前開構成累
14 犯事由之案件係屬違反毒品危害防制條例之施用第二級毒品
15 案件，然施用毒品本質上係屬自我戕害行為，持有、施用毒
16 品本質上均未對社會或他人直接造成損害，犯罪心態與一般
17 刑事犯罪本質並不完全相同，與本案詐欺取財犯行之犯罪類
18 型、罪名、罪質、侵害法益、社會危害程度仍屬不同，犯罪
19 手段、動機亦顯屬有別，尚難認其有惡性重大或刑罰反應力
20 薄弱之情形，本院衡酌累犯規定所欲維護法益之重要性、防
21 止侵害之可能性及事後矯正行為人之必要性，綜合斟酌各項
22 情狀，認被告本件犯行，無庸依刑法第47條第1項規定加重
23 其最低本刑。

24 肆、撤銷原判決之理由：

25 一、原審審理結果，認被告犯販賣第二級毒品罪，事證明確，予
26 以論科，固非無見。惟查：(一)被告所為係犯詐欺取財罪，業
27 經本院論述如上，原判決認係犯販賣第二級毒品罪，實有未
28 洽。(二)原判決漏未審酌被告構成累犯及說明加重與否之理
29 由，亦有未妥。被告上訴坦承涉犯詐欺取財犯行，否認販賣
30 第二級毒品罪，為有理由，且原審判決尚有上開違誤，自應
31 由本院將原判決關於被告被訴販賣第二級毒品部分，予以撤

銷改判。

二、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告時值青壯，於本院自陳從事公園工程業，月薪5、6萬元，非無謀生能力，且有相當收入，竟不思以正途賺取錢財，貪圖獲利而以冰糖冒充甲基安非他命訛詐他人，法治觀念薄弱、行為偏差，缺乏對他人財產法益之尊重，應予相當程度之非難。兼衡被告於提起上訴後，猶否認犯罪，於本院前審第2次準備程序時，方坦承交付冰糖及收取3,000元之事實，後再具狀坦承涉犯詐欺取財犯行，耗費相當程度之司法資源，所為認罪應係為求刑之寬典，難認基於真誠悔悟之動機，允不宜輕縱。暨其自陳之家庭、經濟、生活狀況及智識程度，暨其素行、犯罪動機、目的、手段、犯罪所得等一切情狀，量處如主文第二項所示之刑，以資懲儆。

伍、沒收：

一、按供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之。但有特別規定者，依其規定，刑法第38條第2項定有明文。扣案本案電話1支（含門號0000000000號SIM卡1張），係被告所有供本案詐欺取財所用之物，應依刑法第38條第2項規定，諭知沒收。

二、次按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；該項沒收，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項定有明文。本件被告之犯罪所得3,000元雖未扣案，仍應依刑法第38條之1第1項、第3項規定，分別宣告沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

據上論斷，依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官席時英提起公訴，檢察官謝肇晶、吳曉婷到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 10 月 15 日
刑事庭審判長法官 邱志平

法 官 伍偉華

法 官 許志龍

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，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後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」。

書記官 李麗鳳

中 華 民 國 114 年 10 月 15 日

附錄本案論罪科刑法條全文：

中華民國刑法第339條第1項

意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科50萬元以下罰金。