臺灣高等法院刑事判決

109年度上訴字第1704號

上　訴　人　王治鈞

即　被　告

000000000000000000

000000000000000000

指定辯護人　林忠儀　律師(義辯)

上　訴　人　方晨恩

即　被　告

000000000000000000

選任辯護人　李柏杉　律師

上列上訴人因毒品危害防制條例等案件，不服臺灣新北地方法院107年度訴字第670號，中華民國108年9月27日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署107年度偵字第8539號）提起上訴，判決如下：

主　　文

原判決關於王治鈞共同犯販賣第二級毒品部分撤銷。

王治鈞共同犯販賣第二級毒品罪，累犯，處有期徒刑肆年。

扣案附表編號1第二級毒品沒收銷燬；扣案附表編號3至5所示之物均沒收；未扣案犯罪所得新臺幣伍佰元沒收，如全部或一部不能沒收或不宜執行沒收，追徵其價額。

其他上訴駁回。

犯罪事實

一、甲基安非他命是毒品危害防制條例規範之第二級毒品，未經許可，不得販賣、持有。4-甲基甲基卡西酮（4-methylmethcathinone 、Mephedrone，簡稱4-MMC ，俗稱「喵喵」）則屬第三級毒品，未經許可，不得販賣、轉讓。王治鈞與方晨恩意圖營利，基於販毒犯意，共同實行下列行為：

（一）民國107年3月13日前某日，王治鈞、方晨恩與綽號「阿漢（音）」吳信翰約定：吳信翰提供甲基安非他命1公斤（價值新臺幣〔下同〕40萬元）由王治鈞及方晨恩販賣；

王治鈞、方晨恩再自販毒所得回帳支付價款。吳信翰於107年3月13日某時，依約交付甲基安非他命1公斤（同時另將甲基安非他命4公斤暫放，之後陸續取回。與王治鈞、方晨恩無關）給王治鈞、方晨恩；2人同時並向吳信翰以4400元價格，購買含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分毒品咖啡包20包（彩色惡魔外包裝）除供施用外，並伺機販賣牟利。同日稍後，王治鈞與方晨恩將上述毒品拿到新北市○○區○○路000巷0弄0號5樓頂樓加蓋之新住處放置。期間因吳信翰另有需求，陸續取回部分甲基安非他命，僅剩約半公斤在連城路住處，雙方並約定日後會將甲基安非他命數量回補到1公斤。之後，因有人欲購買毒品，王治鈞、方晨恩即接續上述販賣第二級毒品之犯意聯絡，在連城路住處，指示在場且具有販賣第二級毒品營利犯意聯絡之廖翔陞（原審另行審結）於107年3月15日16時40分許，持重量不詳第二級毒品甲基安非他命1包，在連城路住處樓下，交付依約前來之不詳成年購毒男子，並收取1000元對價而完成販毒交易。

（二）王治鈞與方晨恩另共同基於轉讓第三級毒品4-甲基甲基卡西酮犯意聯絡，107年3月15日10時許，在上址連城路住處，應廖翔陞要求，無償轉讓尚無事證足認已達20公克以上，重量不詳，含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分，毒品咖啡包1包予廖翔陞，廖翔陞當場施用完畢。

（三）經警於107年3月15日18時30分許，持搜索票前往上址連城路搜索，當場查獲王治鈞及廖翔陞，並扣得附表編號1至6所示之物。

二、案經新北市政府警察局刑事警察大隊報請臺灣新北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、證據能力：

（一）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。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條第1項、第159條之2明文規定。證人王治鈞於原審翻供，證稱在連城路扣案附表編號1、2毒品是其個人所有，被告方晨恩並未參與販毒，警詢把被告方晨恩供出是認為人越多，判得會比較輕；證人廖翔陞於原審也翻供，改稱107年3月15日16時40分許，並非向被告方晨恩取得甲基安非他命，而是被告王治鈞取得。二人警詢之陳述與原審所述顯有不符。被告方晨恩否認販賣第二級毒品、證人王治鈞涉嫌共犯、證人廖翔陞則是當場從被告手中取得毒品之人，因此，證人王治鈞及廖翔陞之警詢證言是證明被告是否販賣之必要關鍵證據。證人警詢筆錄並無出於不正詢問之證據，均出於自由意志，任意性可得確保，應認證人王治鈞、廖翔陞之警詢證詞具有較可信之特別狀況，具有證據能力。證人賴曉蓓於警詢之供述，與其於法院審理證述之情節大致相符，證人賴曉蓓於警詢所證接近案發時點記憶清晰，並無證據證明受污染而不宜作為證據。證人之供述均無顯不可信的情況，皆經直接審理、調查，並為證明被告犯罪事實存否所必要，依刑事訴訟法第159條之2規定，具有證據能力。

（二）被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前4條之規定，而當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞或書面陳述作成之情況，認為適當者，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，視為有前項同意。刑事訴訟法第159條之5第1項、第2項明文規定。被告以外之證人方晨恩於警詢、偵查之證述；證人王治鈞、廖祥陞及賴曉蓓偵查中之證言，經依法踐行調查證據程序，檢察官、被告及辯護人均知有該證詞，而不爭執各項證據之證據能力，且未於言詞辯論終結前聲明異議，

審酌證人筆錄作成之情況，並無在非自由意志情況下所為陳述，認為適當，依刑事訴訟法第159條之5第2項規定，均有證據能力。

（三）其餘憑以認定被告犯罪事實之非供述證據，查無違反法定程序取得之情，依同法第158條之4規定反面解釋，皆有證據能力。

二、販賣第二級毒品部分：

（一）被告王治鈞對於販毒事實均坦白承認，核與證人即同案被告廖翔陞之證述相符（偵卷一第35、103頁）並有交易過程照片（偵卷一第59頁下方）附表編號1至6扣案物事可證。附表編號1、2扣案晶體、粉末經送請檢驗，分別驗得第二級毒品甲基安非他命、第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分，有內政部警政署刑事警察局107年4月30日刑鑑字第1070027884號鑑定書可憑（偵卷二第27頁）被告王治鈞之自白與事實相符，可以採信。

（二）被告方晨恩於原審及上訴狀均否認販毒，辯稱：新北市○○區○○路000巷0弄0號5樓頂樓加蓋是王治鈞租的，我並沒有住在那裡，我只是去那裡玩，只有住2天，去喝（毒）咖啡包。我和廖翔陞直接向王治鈞購買甲基安非他命及（毒）咖啡包，也沒有與王治鈞向別人合資購買，我跟他買是為了自己施用。107年3月15日廖翔陞拿1包甲基安非他命給某男子，並收取1000元這事，我不知道，也沒有指示廖翔陞。我是有把和廖翔陞合買的咖啡包放在王治鈞那裡，這是我施用剩下來的。辯護人為被告方晨恩辯護：被告王治鈞、廖翔陞先前所為陳述有將責任推卸給未到案被告方晨恩，以減輕刑度，使被告方晨恩成為代罪羔羊的可能。扣案毒品何人所有，廖翔陞、賴曉蓓均不能確定，並無證據可證被告王治鈞的片面指述與事實相符。行動電話「微信」通訊軟體對話紀錄翻拍照片，雖提到被告方晨恩綽號「方恩」，但對話紀錄僅提及「咖啡包」不能證明被告方晨恩有販賣第二級毒品行為。107年3月15日同

案被告廖翔陞交付甲基安非他命給他人，照片並無法明確顯示廖翔陞交付的是甲基安非他命，不能單憑其警詢陳述而認定有此事實；況且，同案被告廖翔陞已經說甲基安非他命為同案被告王治鈞給的，不能認定是被告方晨恩的犯行。經查：

1、扣案附表編號1、2毒品是被告方晨恩與王治鈞共有，基於販毒以營利之意圖而取得，已經證人即被告王治鈞於警詢證述：「扣案甲基安非他命，是107年3月13日或14日11時左右，綽號『阿漢』將半顆（500公克）甲基安非他命拿到新北市中和區員山路423 巷7-11便利商店的2樓給我，這個處所是方晨恩前妻承租的，當時因為我沒落腳處，所以方晨恩就先讓我住在這裡。我與方晨恩及『阿漢』會各自去找貨源，但主要是由『阿漢』去接洽跟取貨，再由我跟方晨恩來分裝毒品及尋找毒品下游販售。『阿漢』是以約定20萬元向毒品上游拿回來給我們賣，我們賣完要回帳給『阿漢』21萬元。」（偵卷一第14頁反面至15頁）偵查中證稱：「這些是我跟方晨恩一起共有的，是人家給我們算"回"的，是要等我們賣出去之後再把錢算給上游。『阿漢』前幾天就把500 公克左右的甲基安非他命帶到我們在員山路的舊家，『阿漢』把500公克的甲基安非他命直接拿給我跟方晨恩，給我們後就直接走了，沒有跟我們收錢，有說要回給他20萬元。」（偵卷一第117頁反面至118頁）於警詢又證稱：「這是『阿漢』吳信翰拿來的，他在107年3月13日開車來員山路423巷7-11便利商店的2樓，大約拿了5公斤的甲基安非他命給我跟方晨恩，因為這些毒品還要分給其他人，所以他暫放在我們這邊，當時下午我們就帶到連城路的新住處，陸續吳信翰有一些朋友來我們這邊拿毒品，將毒品分掉，我們的約有1公斤，要回40多萬元給吳信翰。」（偵卷一第133頁）於原審證稱：「在員山路時是跟「阿翰」拿價值40萬元的1公斤的甲基安非他命，但當時我沒有錢，是做回帳的。」（原審卷第148

頁）於本院也全部坦承（本院卷第178頁、第227頁、第235至243頁）

2、證人即同案被告廖翔陞於偵訊中證稱：甲基安非他命、毒品咖啡包是王治鈞跟方晨恩的，是他們兩個人要賣出去的，因為我有聽到方晨恩與王治鈞有打電話跟其他人聯絡要賣毒品事情（偵卷一第103頁反面）並於本院明確證述：「（〔請求提示107年偵字第8539號卷第40頁107年3月16日第3次警詢筆錄第3頁〕警察問你說你是否有任何情資要告知警方，你當時回答：『在107年3月13日早上6點多，我從我八里工作的地方下班後，我打電話給方晨恩，可不可以去他們家喝毒品咖啡包，方晨恩跟我說可以，不過我今天要搬家，我就說我要過去幫忙，所以我從公司搭計程車過去找王治鈞、方晨恩幫忙搬家，屋內的毒品是107年3月13日早上10點多，在方晨恩的老婆於新北市中和區員山路423巷附近的家中，由王治鈞的朋友開了一台BMW送來的，我當時剛好出門去附近的7-11便利商店買東西，所以剛好看到他朋友將黑色BMW停在7-11對面的門口，王治鈞有跟我介紹說這個送毒品過來的人是他朋友，那個朋友一進門就拿了一袋透明袋子約2公斤的安非他命進門，然後5分鐘後就離開，他們就開始打包家裡的行李，大概當日的下午1、2點左右打包好，就攔了一台計程車，我們3個人就一起搭車到王治鈞及方晨恩新的租屋處，也就是新北市○○區○○路000巷0弄0○0號置放，當時那一大袋安非他命都是拿在王治鈞的手上』請問你當時所述是否實在？）實在。（〔請求提示107年偵字第8539號第102頁背面107年3月16日偵訊筆錄第2頁倒數第3個問答〕檢察官問你說現在扣得大量毒品甲基安非他命、彩色咖啡包6包，是否是你所有，你於偵訊時回答：「甲基安非他命跟咖啡包是王治鈞和方晨恩的」，請問你當時所述是否實在？）是，實在。（〔請求提示107年偵字第8539號第102頁背面107年3月16日偵訊筆錄第2頁倒數第3個問答〕你於偵查中

稱「甲基安非他命、毒品咖啡包是王治鈞和方晨恩的，是他們兩個人要賣出去的，因為我有聽到方晨恩及王治鈞有打電話跟其他人聯絡要賣毒品的事情」，請問你當時所述是否實在？）我講的實在。（〔請求提示107年偵字第8539號卷第35頁107年3月16日警詢筆錄第5頁倒數第2個問答〕當時警方問你說107年3月15日16時40分，你在做何事，經警方提示你下樓後將毒品拿給一名男子，你做何解釋，你回答：「當時王治鈞跟方晨恩拿手機裡的一張照片給我看，叫我拿安非他命一小包給下面的男子，並叫我跟對方收1000元」，與你方才所述不符，有何意見？）警詢筆錄比較正確，是王治鈞、方晨恩叫我拿毒品下去給那個男生。（〔請求提示107年偵字第8539號卷第36頁107年3月16日警詢筆錄第7頁第1個問答〕警方問你說該處是何人所租用，且向何人租用，房租是誰出的，共住了多少人、做何用途，你回答: 「我都不知道，我只知道王治鈞與方晨恩居住在新北市○○區○○路000 巷0 弄0 ○0 號這個地方，王治鈞和方晨恩兩個人都會在那邊分裝毒品跟吸毒」請問你是如何得知王治鈞、方晨恩二人在上址有分裝毒品及吸毒？）我有去該處喝毒品咖啡包，我有在場看到被告二人分裝毒品及吸毒。（從剛才回答辯護人的過程中，也有提示之前的筆錄給你看，你確實有聽過被告二人在電話聯絡賣毒品的事情？）是。（因為你聽過他們在聯絡賣毒品的事，所以你才會知道毒品是他們要賣的？）是。（當天叫你拿毒品下樓去給手機照片那個人的時候，當時王治鈞、方晨恩二人都在場，是否如此？）是。（因為事隔已久，所以你忘記當時到底是誰拿手機照片給你看，又是誰拿毒品給你的？）是。」（本院卷第229至233頁）

3、同案被告廖翔陞於107年3月15日16時40分許，經被告方晨恩、王治鈞指示，在連城路樓下，交付甲基安非他命1包予不詳男子，並收取1000元價金之事實，已經證人廖翔陞

於警詢證述：當時王治鈞跟方晨恩拿手機裡的一張照片給我看，叫我拿甲基安非他命1小包下樓給照片中之男子，並叫我跟對方收取1000 元。我不認識該男子，我下樓時只看見他坐在機車上，我將毒品交給他，跟他收取1000元後，他就騎乘機車離開現場（偵卷一第35頁）偵訊中證稱：我是在幫方晨恩、王治鈞拿毒品給該男子，我跟該男子收1000元，上樓後我就把1000元放在客廳桌上（偵卷一第103頁）並於本院再次明確結證，如上所述。

4、證人賴曉蓓於偵查中證稱：就我所知那是方晨恩或是王治鈞他們的。甲基安非他命是放在客廳，我有跟方晨恩因為這件事情吵架，我跟他說為什麼會有這種東西（偵卷一第111頁反面）證人王治鈞於原審雖曾證述「阿翰」（或「阿漢」）並非吳信翰，而是吳信翰之友人；對於最初於員山路先前住處就拿到甲基安非他命5公斤，其中僅有1公斤是他與被告方晨恩所有，後續再分掉等情節並不知情；然此與王治鈞在警詢、偵查、原審延長羈押訊問多次明確且詳盡供稱毒品來源於吳信翰，吳信翰原先是交付5公斤甲基安非他命，後來吳信翰及其友人取回4公斤多，剩下快半公斤多，吳信翰及其友人說日後會補足到1公斤，應回帳40多萬元（偵卷二第4、5、14頁）明顯不符；而此後王治鈞未曾再有「阿漢」並不是吳信翰的陳述；而不論阿漢是不是吳信翰，只關涉被告2人之毒品來源於何人，無礙於被告2人被訴販毒事實認定。

5、查獲地點新北市○○區○○路000巷0弄0號5樓頂樓加蓋，是被告方晨恩與被告王治鈞共同居住處所，已經證人即被告王治鈞明確證述：這是方晨恩的朋友請朋友幫我租的，實際房租是我跟方晨恩平均分攤（偵卷一第11頁反面）；這是我跟方晨恩在住，我們剛搬過去第二天。是由方晨恩找朋友幫忙承租的（偵卷一第117頁反面）這是吳信翰的老婆宋祖琳承租的，提供給我和方晨恩住及販賣毒品（偵卷一第133、136頁反面）證人即同案被告廖翔陞、賴曉蓓

也一致證稱：該處是方晨恩、王治鈞居住（偵卷一第102頁反面、110頁反面）且經原審勘驗附表編號5被告王治鈞之行動電話，其與吳信翰（匿稱「H」）「微信」通訊軟體語音留言，顯示吳信翰、宋祖琳，曾與被告方晨恩、王治鈞於107年3月7日密切聯繫，107年3月9日3時24分、3時27分（以上時間之留言未於偵查中擷取圖片）吳信翰先後語音留言：「我等一下請我老婆問一下，然後你們早點睡啊，早上的時候我們要去租房子耶。」「我們現在應該要以正事為主，我明天早上要醒著，租好房子，你們才有生活的空間，不然每天這樣也不是辦法吧，…應該要一步步走穩，應該要把這事放第一吧！」有勘驗筆錄（原審卷第459、460頁）及被告王治鈞行動電話「微信」對話內容暨螢幕畫面擷取照片可證（偵卷一第152至160頁）足認吳信翰、宋祖琳確實為被告方晨恩、王治鈞租屋。參酌連城路房屋確由宋祖琳承租，租賃期間自107年3月13日起，有房屋租賃契約書可憑（偵卷一第66至71頁）證人證稱該址被告方晨恩及王治鈞住處，應屬實情。吳信翰、宋祖琳特意為被告2人租屋，並交付大量毒品藏放，更可佐證被告王治鈞證稱與方晨恩是用回帳方式從吳信翰取得毒品販賣。被告方晨恩辯稱並未居住於連城路，僅是前往該址施用毒品咖啡包，不足採信；況且，被告方晨恩是否實際居住於連城路，對於被訴之販毒事實認定毫無影響，因為被告王治鈞、方晨恩及廖翔陞於107年3月15日16時40分許，實行販毒行為之時，被告3人在場之事實，證據已經充足如上所述。共同行為人3人當時因何在場？是否住居於行為處所？完全無礙於販毒罪之構成要件認定。

6、被告王治鈞行動電話「微信」通訊軟體與吳信翰之通聯，107年3月間，雙方曾提及販賣甲基安非他命及彩色惡魔（外包裝圖樣）咖啡包，已經證人王治鈞證述屬實（偵卷二第137至141頁）並有被告王治鈞行動電話「微信」對話內容及螢幕畫面擷取照片可證（偵卷一第145至162頁反

面）核與原審勘驗結果相符：「王治鈞：『方說他先跟太陽的叫，不然卡住』」（偵卷二第162頁）「王治鈞：『那個彩惡妳還沒拿給我試』；吳信翰『我是叫他去地址拿，方恩要的』」（偵卷二第161頁反面）107年3月7日20時52分，「王治鈞：『我要跟你們開個會，一定賺翻，你我小呂放嗯（應為「方恩」之誤）』，等等4個，我有事找你們，非常非常重要。」之後，吳信翰、宋祖琳一方，即與被告方晨恩、王治鈞一方密切聯繫，並就其等上游「力王」等人給的品質不佳，商討日後如何因應（偵卷二第152至154頁、原審卷第457至459頁）其中被告方晨恩並稱「要退『力王』的可以先給我，我可以先把它出掉啊」（原審卷第458頁）宋祖琳也曾表示做「回的」（原審卷第459頁）被告王治鈞稱「然後那個『力王』要帶過來也順便一起帶過來好了，我們先準備一把槍。然後有什麼問題我們一次講好不好，真的不行，我等一下會把他弄掉」（原審卷第459 頁）證實證人即被告王治鈞供稱是以回帳方式，販賣甲基安非他命之事實。被告方晨恩辯稱留言與甲基安非他命無關，不可採信。

7、被告2人既與毒品提供者約定以回帳方式大量販毒，雙方應有相當期間往來及信賴關係，合作非僅一時一地。上述留言固然是在吳信翰提供經警查獲之毒品以前，卻可佐證被告方晨恩平時與吳信翰、宋祖琳及王治鈞就販毒行為有緊密接觸；參酌員警在連城路查獲本案當時，當場扣得附表編號6被告方晨恩所有之行動電話，而被告方晨恩雖然否認販毒，卻坦承行動電話是提供給被告王治鈞聯繫、認識吸毒者來賺錢（偵卷二第49、106 頁）綜上，被告方晨恩具有販毒以營利之意圖可以認定。

8、被告方晨恩辯稱被告王治鈞、廖翔陞將責任推卸予被告方晨恩。經查，王治鈞對於語音留言在偵查中皆已坦承販毒，是否供出被告方晨恩，對於被告2人的罪名並無影響，並且卷內並無王治鈞、廖翔陞主張供出被告方晨恩而

請求對於販毒罪行減刑之事實。而本案僅查獲1次賣出毒品行為，目前並無事證可認尚有其他鉅額獲利，實難論斷王治鈞、廖翔陞有推諉卸責於被告方晨恩之動機、行為；況且，被告王治鈞經警當場查獲，並扣得毒品，於警詢、偵查及原審延長羈押訊問，均供稱當初吳信翰其實是交付甲基安非他命5公斤藏放，之後經吳信翰及友人陸續取走，只剩餘半公斤多，日後將會補足到1公斤，供以回帳方式販賣毒品使用。被告王治鈞自行供述當初曾自吳信翰，取得較查獲之附表編號1、2毒品數量更多的毒品，非僅限於當場扣案數量的毒品，使自己陷於較重罪責的風險中，如何得認被告王治鈞有卸責誣攀被告方晨恩的企圖。被告方晨恩所辯並無證據足以支持，不足為被告方晨恩有利認定。

（三）被告王治鈞、方晨恩及同案被告廖翔陞與購毒者並非至親，缺乏事證足認其等是基於無利益而平白交付他人毒品；況且，被告王治鈞供稱取得價值20萬元之甲基安非他命500公克，約定賣出之後須回帳21萬元（偵卷一第14頁反面、15頁）被告王治鈞、方晨恩所為販入並賣出毒品之行為，具有營利意圖可以認定。

（四）吳信翰提供給被告2人的毒品並非固定數量，但的確是相當多量的毒品，並且雙方採取事後回帳方式結帳的交易模式已經證據證明如上。不論供述證據呈現的毒品數量、價額、應回帳數額究竟是1公斤或約1公斤，或半顆500公克或約500公克，或40萬元或40多萬元，或20萬元或21萬元，對於他們彼此之毒品交易的根本事實並無影響；況且只是被告2人確實擁有毒品可供販賣的前提，更無礙於107年3月15日16時40分許，被告2人與廖翔陞共同販賣1包甲基安非他命，取得1000元之販毒事實。

三、轉讓第三級毒品部分：

（一）被告王治鈞坦白承認，並有證人廖翔陞之證言可憑（偵卷一第102頁反面）且有附表編號2 毒咖啡包扣案可證。足

認被告王治鈞任意性自白與事實相符，可以採信。

（二）被告方晨恩坦承同案被告廖翔陞曾於107年3月15日，在連城路屋內施用含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分咖啡包；但否認轉讓第三級毒品，辯解略稱：廖翔陞是跟王治鈞拿的咖啡包，不知道他施用的是不是我的咖啡包。被告方晨恩與廖翔陞各自購買咖啡包施用，應不構成轉讓第三級毒品。然查：

１、當場扣案附表編號2毒品咖啡包是被告方晨恩與王治鈞所有，已經證人廖翔陞（偵卷一第35、102頁反面）證人王治鈞（偵卷一第116頁反面）明確證述。證人廖翔陞於偵查中證稱施用時有問過被告方晨恩（偵卷一第102頁反面）更於本院明確證述：「（你在喝毒品咖啡包時，有無問過在場的其他人，還是自己就拿走了？）有，我有問王治鈞、方晨恩二人。（你剛才有回答說你要拿毒品咖啡包用的時候，你有問過他們二人，也包含方晨恩，是否如此？）是。（你會問他們，是因為你知道毒品是他們的，所以要問過他們，是否如此？）是。」（本院卷第233頁）

２、施用或少量持有第三級毒品，不構成刑責，證人廖翔陞並無謊稱毒咖啡包是他人所有以求脫罪的動機，更不必為此自陷偽證罪責而誣陷被告方晨恩。證人廖翔陞所述核與證人即被告王治鈞於原審證述相符：我看到他（廖翔陞）進去方晨恩的房間，看到他出來，就拿著咖啡包說他也要喝（原審卷第445頁）被告方晨恩與王治鈞共同轉讓毒品咖啡包予同案被告廖翔陞之行為可以認定。以上經證據補強之事證，同時證明證人即被告王治鈞於原審翻供，證稱毒品咖啡包是其單獨向「阿漢」拿的，涉嫌偽證。

四、新舊法比較：

刑法第2條第1項規定：行為後法律有變更，適用行為時法律，但行為後法律有利於行為人，適用最有利之法律。行為後，毒品危害防制條例第4條第2項、第17條第2項規定於109

年1月15日公布，同年7月15日施行。修正後毒品危害防制條例第4條第2項規定雖未更動販賣第二級毒品罪之構成要件及法定刑種；但已將有期徒刑、罰金刑上限提高，自以修正前之規定有利於被告。關於毒品危害防制條例第17條第2項規定修正後須於偵查及「歷次」審判中均自白，方得減輕其刑，相較於修正前除偵查中自白外，僅須於審判中曾經自白即可減刑，自以修正前毒品危害防制條例第17條第2項之規定對被告較為有利。依刑法第2條第1項前段規定，本案應適用行為時即修正前毒品危害防制條例第4條第2項、第17條第2項規定論處。原審雖未及審酌；但法條適用的結果相同，於判決結果並無影響。

五、論罪：

（一）核被告王治鈞、方晨恩於犯罪事實一㈠所為，均係犯修正前毒品危害防制條例第4條第2項販賣第二級毒品罪、第4條第6項、第3項販賣第三級毒品罪未遂。犯罪事實一㈡所為，均係犯毒品危害防制條例第8條第3項轉讓第三級毒品罪。

（二）公訴意旨認被告2人於犯罪事實一㈠販入甲基安非他命、含4-甲基甲基卡西酮成分咖啡包，係涉犯毒品危害防制條例第5條第2項意圖販賣而持有第二級毒品、第5條第3項意圖販賣而持有第三級毒品罪，應屬誤會，基於社會基本事實同一性，並經曉諭罪名，起訴法條應予變更。公訴意旨另認被告2人於犯罪事實一㈡犯行併構成藥事法第83條第1項轉讓偽藥罪，依重法優於輕法、後法優於前法原則，應依轉讓偽藥罪處斷；惟查，檢察官並未舉證被告2人除了知悉轉讓之毒品咖啡是不法的毒品外，且明知是未經核准製造之偽藥，罪疑唯輕，應認僅構成轉讓第三級毒品罪，因為基本社會事實同一，起訴法條應予變更。

（三）被告2人於犯罪事實一㈠所為同時觸犯上述兩罪，想像競合犯，從一重販賣第二級毒品罪處斷（最高法院107年度台上字第629號判決參照）。

（四）被告王治鈞、方晨恩就犯罪事實一㈠販賣第三級毒品未遂、犯罪事實一㈡轉讓第三級毒品及與同案被告廖翔陞就犯罪事實一㈠販賣第二級毒品犯行，具有犯意聯絡及行為分擔，皆為共同正犯。

（五）被告2人販毒前持有第二級毒品之低度行為，吸收於高度販賣犯行，不另論罪。

（六）被告2人於犯罪事實一㈠意圖營利，基於販賣第二級毒品犯意聯絡，107年3月13日某時，向吳信翰以事後回帳方式，取得而販入第二級毒品甲基安非他命；107年3 月15日16時40分許，指示同案被告廖翔陞交付而賣出1包甲基安非他命予不詳男子，應僅論以販賣第二級毒品，一罪。公訴意旨認應分論併罰，核屬誤會（最高法院90年度台上字第7046號判決參照）。

（七）被告2人所犯販賣第二級毒品罪、轉讓第三級毒品罪，犯意各別，行為互異，應分論併罰。

（八）被告王治鈞曾因施用毒品案件，經判處有期徒刑2月、2月、2月確定，定應執行刑有期徒刑5月，105年10月7日執行完畢；被告方晨恩曾因施用毒品案件，經判決有期徒刑6月確定，106年7月3日執行完畢，有本院被告前案紀錄表可憑。5年內，均故意再犯有期徒刑以上各罪，皆累犯，審酌被告2人前案紀錄分別有12頁、14頁，並無司法院大法官釋字第775號解釋意旨所載事實，均依刑法第47條第1項規定，就無期徒刑以外之法定刑，加重其刑。

（九）被告王治鈞於偵查及審理自白販賣第二級毒品、轉讓第三級毒品犯行，符合修正前毒品危害防制條例第17條第2項規定，均依法減輕其刑。

（十）被告2人販毒獲利雖僅1000元，而其實是以事後回帳方式，販入數量龐大之第二級毒品甲基安非他命，價額高達數十萬元，純度95%、98% ，若非員警即時查獲，後續對國民身體健康及社會治安之潛在性危險實在嚴重。被告2人均屬青壯之年，並非沒有謀生能力，犯情節與所犯罪

刑，客觀上並無足以引起一般同情而顯可憫恕之事實，均不符合刑法第59條減刑要件。

六、撤銷改判及科刑審酌（即被告王治鈞販賣第二級毒品部分）：

（一）原審為被告王治鈞科刑判決，雖有論據；惟查：原審量刑就行為時法定刑7年以上有期徒刑之販賣第二級毒品罪，對犯後態度截然不同之共同正犯被告2人，坦承犯行者，減刑2年；否認犯罪者，加重2年，分別量處被告王治鈞有期徒刑5年、被告方晨恩有期徒刑9年。原審量刑應認有其衡平的標準，並未逾越合理範圍；然而被告王治鈞減刑之法律依據是毒品危害防制條第17條第2項，此與刑法第57條犯後態度之科刑審酌事由，立法本旨有別。毒品危害防制條第17條第2項之意涵除可含括坦承犯行、犯後態度良好之量刑因素外，更著重於被告悔悟、減省司法資源浪費。因認被告王治鈞之減刑幅度，程度上應大於被告方晨恩刑度裁量的比重。原審對於坦承犯行之被告王治鈞量處有期徒刑5年，依現行審判實務量刑偏輕的實況下，被告王治鈞的上訴內容大意：「雖構成累犯，但不應加重其刑，並請求依刑法第59條減刑」雖均無理由，基於如上所述，被告王治鈞所犯販賣第二級毒品部分，原審量刑過重，應予撤銷改判。

（二）審酌被告王治鈞所為戕害他人身心健康，影響社會治安，助長毒品氾濫，欲販賣之毒品數量龐大，價格高昂，若流入市面，將造成重大危害。考量被告王治鈞犯罪動機、目的、素行、實際販賣毒品數量及金額，坦承犯行，自稱高職肄業，家境勉持等一切情狀，認宜量處如主文第2項所示之刑。

（三）關於沒收：

1、扣案附表編號1甲基安非他命2包，是被告2 人實行販賣第二級毒品犯行之剩餘毒品，不問屬於犯罪行為人與否，依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定沒收銷燬。包覆

上述毒品之包裝袋，其上殘留之毒品難以析離，且無析離實益與必要，應視同毒品一併沒收銷燬。

2、扣案附表編號3至5所示之物，屬被告王治鈞所有，供販毒所用，已經被告供明（原審卷第581頁）不問屬於犯罪行為人與否，均依毒品危害防制條例第19條第1項規定宣告沒收。

3、被告2人販毒所得1000元，被告王治鈞於警詢供稱獲利與方晨恩平分（偵卷一第135頁）考量被告2人並無明確的上命下從關係，同案被告廖翔陞則於偵訊中供稱並未從中賺取利益（偵卷一第103頁）應依均分之方式計算，判認被告王治鈞此次之犯罪所得為500元，雖未扣案，應依刑法第38條之1第1項、第3項規定宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

4、扣案附表編號7至17各物品，現有事證尚無從判認與本案相關，均不宣告沒收。附表編號18、19在同案被告廖翔陞身上扣得之毒品，檢察官並未舉證與被告王治鈞之犯行相關，不予宣告沒收。

七、駁回上訴維持原判決部分：

原審依（修正前）毒品危害防制條例第4條第2項、第3項、第6項、第17條第2項，毒品危害防制條例第8條第3項、第18條第1項前段、第19條第1項，刑法第11條、第28條、第55條、第47條第1項、第41條第1項前段、第51條第5款、第38條之1第1項前段、第3項規定，審酌被告2人明知甲基安非他命、4-甲基甲基卡西酮分別為法律明定之第二級、第三級毒品，戕害人類身心健康，極易成癮，影響社會治安至鉅，仍然助長毒品氾濫，而欲販賣之毒品數量甚鉅，價格非輕，若全數流入市面，對社會安寧秩序及人類健康產生之危害甚大，但轉讓之毒品數量不多，並考量被告2人犯罪動機、目的、素行、實際販賣、轉讓毒品之數量及金額，坦承或否認犯行之犯後態度，分別自稱高職肄業、高中肄業，家境均勉持等一切情狀，論處被告王治鈞共同犯轉讓第三級毒品罪，

累犯，處有期徒刑4月，如易科罰金，以新臺幣1千元折算1日。被告方晨恩共同犯販賣第二級毒品罪，累犯，處有期徒刑9年；又共同犯轉讓第三級毒品罪，累犯，處有期徒刑7月，應執行有期徒刑9年4月。並敘明：㈠扣案附表編號1甲基安非他命2包（重量、成分詳如附表編號1所示）是共同正犯被告方晨恩販賣第二級毒品犯行剩餘之毒品，不問屬於犯罪行為人與否，依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定宣告沒收銷燬。包覆上述第二級毒品之包裝袋，其上殘留之毒品，難以析離且無析離實益與必要，應視同毒品一併沒收銷燬。㈡扣案附表編號2毒品咖啡包6包，均驗出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分，是被告2人擬販賣之第三級毒品，違禁物，依刑法第38條第1項規定宣告沒收；包裝袋因與毒品難以析離，且無析離必要，應視同毒品，併與第三級毒品宣告沒收。㈢附表編號6行動電話，被告方晨恩所有，供販毒聯繫所用，不問屬於犯罪行為人與否，依毒品危害防制條例第19條第1項規定宣告沒收。㈣共同正犯被告方晨恩販賣毒品所得1000元，與被告王治鈞獲利平分（偵卷一第135頁）考量被告2人並無明確上命下從關係，同案被告廖翔陞則供稱並未從中賺取利益（偵卷一第103頁）以均分方式計算被告2人之犯罪所得各500元，雖未扣案，仍應依刑法第38條之1第1項、第3項規定，宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。㈤扣案附表編號7至17所示之物，依卷附事證，均無從認與本案相關，不予宣告沒收。附表編號18、19在同案被告廖翔陞身上扣得之物，難認與被告2人相關，不予宣告沒收。原判決此等部分認事用法均無不合，被告王治鈞上訴指稱雖然構成累犯，但不應加重其刑，並請求依刑法第59條減刑；被告方晨恩仍然全數否認犯行，均無理由，應予駁回。

八、被告方晨恩於審理期日，未在監在押，經合法傳喚，無正當理由未到庭，不待陳述直接判決。

九、被告王治鈞於偵查及原審，先後兩次具結證言（偵卷一第11

6至120頁，原審卷第427至456頁、463頁）關於販賣第二級毒品及轉讓第三級毒品之犯罪事實，供述不一致，涉嫌偽證，應移請檢察官另為適法處理。

據上論斷，依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段、第300條、第371條，修正前毒品危害防制條例第4條第2 項、第3項、第6項、第17條第2項，毒品危害防制條例第18條第1 項前段、第19條第1項，刑法第11條、第28條、第55條、第47條第1項、第38條之1第1項前段、第3項，判決如主文。

本案經檢察官陳欣湉偵查起訴，檢察官侯名皇到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　2　　日

刑事第二庭審判長法　官　周盈文

法　官　錢建榮

法　官　郭豫珍

以上正本證明與原本無異。

共同轉讓第三級毒品罪部分不得上訴。

其餘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　葉書豪

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　2　　日

附表：扣案物

編號	扣押物名稱	備　　註	查扣地點
1	甲基安非他命2包	・內政部警政署刑事警察局鑑定結果（偵卷二第27頁至第27頁反面）白色晶體（包裝袋內含17小包）：驗前總毛重569.04公克，驗前總淨重約547.16公克，驗餘總淨重約546.86公克，純度約95% ，驗前總純質淨重約519.80公克，檢出甲基安非他命成分。	新北市○○區○○路000 巷0 弄0 號5 樓

		白色晶體：驗前毛重1.00公克，驗前淨重0.71公克，驗餘淨重0.50公克，純度約98% ，驗前純質淨重約0.69公克，檢出甲基安非他命成分。 ・含包裝袋19只（大、小包裝袋）。 ・販賣第二級毒品所剩餘。	
2	毒品咖啡包6 包	・內政部警政署刑事警察局鑑定結果（偵卷二第27頁至第27頁反面） 褐白色粉末（彩虹條紋外包裝）：驗前總毛重69.21 公克，驗前總淨重約63.51 公克，驗餘總淨重約61.61 公克，檢出4-甲基甲基卡西酮成分，純度約1%，驗前總純質淨重約0.63公克。 ・含包裝袋6只。 ・販賣第三級毒品未遂所剩餘。	
3	分裝袋1包	・被告王治鈞所有。 ・供分裝毒品所用。	
4	電子磅秤1台	・被告王治鈞所有。 ・供分裝毒品所用。	
5	SAMSUNG 白色行動電話1 具	・IMEI：000000000000000 含0000000000門號SIM 卡1 張。 ・被告王治鈞所有。 ・供聯繫取得販賣毒品所用。	
6	SAMSUNG 白色、粉紅色相間行動電話1 具	・被告方晨恩所有。 ・供聯繫毒品交易所用。	
7	SAMSUNG 金色行動電話1 具	・IMEI：000000000000000/04、000000000000000/04 。 ・同案被告廖翔陞所有。 ・無事證認與本案相關。	
8	SAMSUNG 白色行動電話1 具	・IMEI：000000000000000/05、000000000000000/05 ， 含0000000000門號SIM 卡1 張。 ・賴曉蓓所有。 ・無事證認與本案相關。	
9	SONY 白色行動電話1 具	・賴曉蓓所有。 ・無事證認與本案相關。	

10	SONY 金黑色行動電話1 具	・賴曉蓓所有。 ・無事證認與本案相關。	
11	數位無線攝影機1 組	・含螢幕。 ・被告王治鈞所有。 ・無事證認與本案相關。	
12	監視器1組	・含鏡頭、主機及螢幕。 ・被告王治鈞所有。 ・無事證認與本案相關。	
13	吸食器1組	・被告王治鈞所有。 ・無事證認與本案相關。	
14	吸食器2組	・被告王治鈞所有。 ・無事證認與本案相關。 ・在5 樓窗外查獲。	
15	玻璃球2個	・被告王治鈞所有。 ・無事證認與本案相關。 ・在5 樓窗外查獲。	
16	帳冊1本	・被告王治鈞所有 ・無事證認與本案相關。	
17	新臺幣72000 元現金	・被告王治鈞、方晨恩所有。 ・無事證認與本案相關。	
18	甲基安非他命1包	・臺北榮民總醫院鑑定結果（偵卷二第19頁） 白色或透明晶體：毛重6.5450公克，淨重5.1166公克，驗餘淨重5.1137公克，檢出甲基安非他命成分。 ・含包裝袋1只。 ・無事證認與本案相關。	新北市○○區○○街000 號（新北市政府警察局刑事警察大隊）在同案被告廖翔陞身上查獲。
19	毒品咖啡包2 包	・內政部警政署刑事警察局鑑定結果（偵卷二第21頁） 咖啡色粉末（彩虹條紋外包裝）：驗前總毛重23.69 公克，驗前總淨重21.87 公克，驗餘總淨重17.93公克，純度約4%，檢出4-甲基甲基卡西酮成分，驗前總純質淨重約0.87公克。 ・含包裝袋2只。 ・無事證認與本案相關。	

附錄：本案論罪科刑法條全文

修正前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2 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、販賣第三級毒品者，處7 年以上有期徒刑，得併科新臺幣7 百萬元以下罰金。
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3 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 百萬元以下罰金。
前五項之未遂犯罰之。
毒品危害防制條例第8 條
轉讓第一級毒品者，處1 年以上7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣1 百萬元以下罰金。
轉讓第二級毒品者，處6 月以上5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣70萬元以下罰金。
轉讓第三級毒品者，處3 年以下有期徒刑，得併科新臺幣30萬元以下罰金。
轉讓第四級毒品者，處1 年以下有期徒刑，得併科新臺幣10萬元以下罰金。
前四項之未遂犯罰之。
轉讓毒品達一定數量者，加重其刑至二分之一，其標準由行政院定之。