福建金門地方法院刑事判決

109年度訴字第3號

公　訴　人　福建金門地方檢察署檢察官
被　　告　翁柏霖
選任辯護人　沈炎平律師
被　　告　莊旻浩
選任辯護人　王朝正律師（法扶律師）

上列被告等因違反毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（108年度偵字第713、725號；108年度毒偵字第60號），本院判決如下：

主　文

翁柏霖共同販賣第二級毒品，累犯，共貳罪，各處有期徒刑參年捌月，應執行有期徒肆年拾月；又施用第二級毒品，累犯，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

莊旻浩共同販賣第二級毒品，共貳罪，各處有期徒刑壹年拾月，應執行有期徒刑貳年肆月。

扣案之莊旻浩所有之iPhone6手機壹支、翁柏霖所有之iPhone6手機（IMEI：000000000000000）及吸食吸管各壹支，均沒收。

未扣案之翁柏霖之販賣毒品所得新臺幣肆仟捌佰元、莊旻浩之販賣毒品所得新臺幣壹仟貳佰元均沒收，如全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，均追徵其價額。

事　實

一、翁柏霖前因違反毒品危害防制條例案件，經本院判處有期徒刑3月確定，於民國106年5月15日易科罰金執行完畢。其與莊旻浩均明知甲基安非他命屬毒品危害防制條例列管之第二級毒品，不得販賣、持有，莊旻浩因積欠翁柏霖新臺幣（下同）4,000餘元，渠等乃達成若莊旻浩替翁柏霖販賣價值3,000元之甲基安非他命1包，即可抵扣欠款600元，隨即共同基於販賣第二級毒品甲基安非他命以營利之犯意聯絡，為下列行為，嗣經警查獲，並扣得翁柏霖、莊旻浩持用iPhone6手機各1支：

（一）朱盈德於108年7月10日晚間10時許，撥打臉書電話予莊旻

浩表示要購買3,000元之甲基安非他命，莊旻浩即以其所有手機與翁柏霖聯絡表示有人要購買甲基安非他命，渠等達成販賣甲基安非他命之合意。莊旻浩即商請不知情友人蔡世軒騎乘機車載同其至金門縣○○鄉○○○路○段○○○○○號「全家便利商店」前，向朱盈德收取3,000元，再○○○鄉○○路○段○○○號「全家便利商店」前，將3,000元交付翁柏霖，翁柏霖則交付甲基安非他命1包予莊旻浩，莊旻浩再於○○鄉○○○路○段168之1號「全家便利商店」前，將該甲基安非他命1包交付朱盈德。

（二）朱盈德於108年7月18日晚間，撥打臉書電話予莊旻浩表示要購買3,000元之甲基安非他命，莊旻浩即以其所有手機與翁柏霖聯絡表示有人要購買甲基安非他命，渠等達成販賣甲基安非他命之合意。莊旻浩即商請不知情之真實姓名年籍不詳之友人騎乘機車載同其至金門縣○○鎮○○○路○段○○○巷○號前工寮附近，向朱盈德指定之陳文賢收取3,000元，再○○○鄉○○路○段○○○號「全家便利商店」前，將3,000元交付翁柏霖，翁柏霖則交付甲基安非他命1包予莊旻浩，莊旻浩將該甲基安非他命置於停放於金門縣○○鎮○○○路○段○○○巷○號前工寮旁之貨車上而交付朱盈德、陳文賢。

二、翁柏霖基於施用第二級毒品甲基安非他命之犯意，於108年8月1日下午4時許，在金門縣○○鄉○○路○段○○○號，以將甲基安非他命倒入玻璃球中，再用打火機燒烤加熱，吸食所產生煙霧之方式，施用第二級毒品甲基安非他命1次。嗣為警經其同意採集其尿液送檢，檢驗結果安非他命、甲基安非他命均呈陽性反應，並扣得吸食吸管1支，而查悉上情。

三、案經金門縣警察局金湖分局報告福建金門地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、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。又被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據，同法第159條之1第2項亦有明文。經查，證人即共同被告莊旻浩於警詢所為之陳述，屬於被告以外之人於審判外之陳述，且經被告翁柏霖及其辯護人爭執該陳述之證據能力（見本院卷第79頁），復查無傳聞例外之情形，依前開規定，前揭陳述就關於被告翁柏霖部分無證據能力。至被告翁柏霖及其辯護人亦爭執共同被告莊旻浩偵查中之證言，然被告莊旻浩偵查中之證言係經具結，有其結文在卷可按（偵725號卷第27至28、63至64頁），且其所言與證人蔡世軒、朱盈德、陳文賢等人所述情節大致相符，並無顯不可信之情形，依法應具證據能力。

二、本判決引用之其餘具傳聞性質之證據，均經當事人同意作為證據使用；且其他證據又無證據證明係公務員違背法定程式所取得，無刑事訴訟法第158條之4之情事，並均經本院合法調查，提示並告以要旨、辯論，被告等於訴訟上之程序權已受保障，自得為判斷之依據。

貳、實體部分

一、被告翁柏霖部分；

（一）訊據被告翁柏霖雖對其施用毒品（如事實欄二所載）坦認不諱；但否認與被告莊旻浩共同販賣第二級毒品甲基安非他命（如事實欄一所載），並辯稱：係自己偷家裡提酒券請被告莊旻浩代為轉賣，一張賣3,000元，最少抽600元、最高上千元，在全家便利商店與被告莊旻浩見面，是因被告莊旻浩來交付勾來勾酒店錢，自己未曾與證人朱盈德接觸。又被告莊旻浩與自己有金錢糾紛；且被告莊旻浩偵查中證稱證人蔡世軒載他去找被告翁柏霖2次，但證人蔡世軒警詢時說只有1次，另被告莊旻浩在審理時先說是其一個人去，後又改稱偵訊時證述的才對，前後說詞不一，所言不實。至自己與被告莊旻浩間的通聯，有些是在案發前的聯繫，且通聯記錄內容亦無從證明被告翁柏霖有交付毒

品予被告莊旻浩之事實。經查：

1.被告翁柏霖上開施用第二級毒品甲基安非他命，業據其於偵查中及審理時坦認在卷（警4667卷第48頁，本院卷第76頁），且被告翁柏霖尿液檢體檢出Amphetamine7649ng/mL（安非他命）、Methamphetamine77534ng/mL（甲基安非他命），亦有金門縣警察局108年8月5日金警刑字第00000000000號新興毒品尿液檢體採集送驗紀錄總表，及法務部法醫研究所108年9月2日法醫毒字第1086103660號毒物化學鑑定書附卷可參（警6753卷第17至18頁），足認被告翁柏霖前開任意性自白與事實相符，應堪認定。

2.被告翁柏霖雖否認與被告莊旻浩共同販賣第二級毒品，並以前詞置辯。然上開事實，業經證人莊旻浩證述在卷，核與下列3名證人所述交易毒品時間、地點、次數、金額等情節，均大致相符，而被告莊旻浩交付毒品予證人朱盈德、陳文賢，也與被告翁柏霖以通訊軟體提及毒品交易，並會面等情，亦有卷附毒品之監視器畫面翻拍照片、被告二人行動電話MESSENGER對話紀錄【（108年7月10日）被告莊旻浩：『這次的酒（指安非他命，偵725號卷第59頁）是不是比較差』，被告翁柏霖：『見面聊』、『郎勒很慢欸』，被告莊旻浩：『拿錢（指向朱盈德拿買安非他命的錢，同前卷頁）』，被告翁柏霖：『好慢，你的好處我快沒收了』；「（108年7月18日）被告莊旻浩：『然後等等我這有人要一』、被告翁柏霖：『會好跟我說，等等出門給你，一是現金，我現在只收現金，我這沒夾鏈袋了欸...那7點再來找我，我一起發給你們』、被告莊旻浩：『我在這裡等你』、被告翁柏霖：『哪裡？』、被告莊旻浩：『全家』、被告翁柏霖：『你的跟你朋友的裝一起ok？你不如先找他收錢比較快...』】（警4667卷第40至44頁），及其翻拍照片、證人蔡世軒指認被告莊旻浩與證人朱盈德毒品交易之監視器翻拍照片（警4667卷第13至18、19至26、112至114頁；偵713卷第49至51頁）可佐，況被告翁

柏霖自承施用第二級毒品甲基安非他命，自有持該毒品之情，堪認被告莊旻浩所述有據。被告翁柏霖以賣酒券或交付酒店錢辯解，顯與上開情節有悖，亦與事理有違，而無足採信。至被告莊旻浩經證人蔡世軒乘載1次或2次到「全家便利商店」，被告莊旻浩審理時證述不明確，或因時間久遠，記憶模糊，而有不一，並不影響被告二人先後二次販賣甲基安非他命之實。

①證人朱盈德：「我們一共向莊旻浩購買安非他命毒品2次，第一次是在108年7月10日21時51分許，我是以通訊軟體臉書跟莊旻浩通話聯繫，剛開始他沒接，後來在同（10）日21時58分許，他跟我通話，我向他表示欲購買3,000元之安非他命，大約半小時後，我們約○○○鄉○○○路全家便利商店見面，見面後，莊旻浩先跟我拿3,000元後離開，他有跟我講過他會先去超商附近（詳細名稱不清楚）先拿錢給別人後再拿貨給我，我將購毒金3,000元交給他後，大約過10分他就拿1小包的安非他命毒品給我。第二次是在108年7月18日22時01分許，我也是以通訊軟體臉書跟莊旻浩通話，表示我欲購買3,000元的安非他命毒品，他說他要聯絡，...當時我是叫陳文賢拿錢○○○鄉○○○路全家便利商店給莊旻浩，約過10分鐘左右，莊旻浩就拿1小包安非他命毒品到工寮（金門縣○○鎮○○○路○段○○○巷○號前工寮）給我。」、「我於108年7月10日左右用臉書跟莊旻浩聯絡，臉書的內容已經截圖給警察了，...莊旻浩被人家載到全家，我拿3,000元給莊旻浩後在現場等，過10分鐘後，莊旻浩被載來交給我1小包安非他命。…過了差不多1個禮拜，我一樣用臉書跟莊旻浩聯絡，臉書的截圖已經交給警察了，我跟他說我要買3,000元的安非他命，他說等一下他聯絡，他說對方在山外，...我們一樣是約在全家，但我當時不想出門，所以是陳文賢自己騎

車出去交給莊旻浩3,000元，莊旻浩是過10幾分鐘後，才把安非他命拿到工寮前的貨車上，再用臉書電話跟我說他放在貨車上了。...」（警4667卷第65至66頁、偵725卷第44至45頁）。

②證人陳文賢：「是108年7月初的事，日期我不記得了，我跟朱盈德說我們一人出1,500合資購買安非他命，而且我將1,500元交給朱盈德，朱盈德去聯絡莊旻浩，朱盈德有跟我說他們約在全家碰面，他回來之後就拿了1包安非他命，這一包只有一點點，我不知道多重。…大概於108年7月中的時候，我跟朱盈德說我想施用安非他命，朱盈德跟阿浩約，並叫我去全家，但我還沒有騎到全家就遇到阿浩，我就把3,000元交給阿浩，他跟我說等下再來找我，我在旁邊等他，等了差不多20分鐘，朱盈德就打電話跟我說阿浩已經把毒品交給他了...。」（偵725卷第46頁）

③證人蔡世軒：「108年7月10日晚上9點多，莊旻浩叫我幫忙載他去金寧鄉的全家超商大學店，我在當天晚上10點30分左右騎車載他到超商，他有向1位臺籍工人拿新臺幣好像2,000至3,000元，隨後我載莊旻浩○○○鄉○○路全家伯玉店去找翁柏霖，到達超商我就進去超商上廁所，出來時有看到莊旻浩跟翁柏霖見面，之後莊旻浩又叫我載他到金寧鄉的全家超商大學店，莊旻浩用手心捏著將一包東西給那位臺籍工人，…一包東西，但我不知道是什麼。」、「我看到在大學路的全家外面，有個我不認識的人拿了2至3千元給莊旻浩，莊旻浩拿了錢後叫我載他去伯玉路的全家，...到了伯玉路的全家，我把車停在裡面的停車格，我就去裡面上廁所，莊旻浩好像在門口講電話，我出來後就看到莊旻浩跟翁柏霖在對話，...對話結束後，莊旻浩就請我載他回到大學路的全家，我就看到莊旻浩手上有捏著東西交給剛剛在大學路全家我不認識的

那個人，…因為莊旻浩拿到那個我不認識的人的錢後，馬上叫我載他去伯玉路的全家，所以我認為錢應該是要交給翁柏霖的」（偵713卷第42頁、59至61頁）。

二、被告莊旻浩部分：

被告莊旻浩對於其上開販賣甲基安非他命行為，於偵查中及本院審理時均坦承不諱（偵725卷第17至23頁，本院卷第147、202、227頁），與證人蔡世軒、朱盈德、陳文賢之證述相符，已如前述，復有交易毒品之監視器畫面翻拍照片、朱盈德居住位置照片、證人朱盈德與莊旻浩MESSENGER對話紀錄之翻拍照片、被告二人上開MESSENGER對話紀錄內容及翻拍照片、指認犯罪嫌疑人紀錄表、搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表等在卷可參（警4667卷第13至26、37至46、70至72、87至101、112至114頁，偵713卷第49至51頁，偵725卷第67頁），可見被告莊旻浩前開任意性自白均與事實相符，洵足認定。

參、論罪科刑：

一、按刑法上所謂販賣行為，係指以營利為目的，有償轉讓而將商品出售之行為。其買賣前之磋商、交付買賣標的物、收取價金等行為，均屬販賣構成要件之行為。是販賣者與購毒者就買賣毒品之重要內容有所表示且相合致，縱嗣未擔任交付毒品部分之行為，仍屬已著手實行販賣毒品之構成要件行為，為該罪之正犯。又我國法律對販賣毒品者處以嚴刑，販賣毒品者，如非為巨額利潤，必不冒此重刑之險，是以有償販賣毒品者，除非另有反證證明其出於非圖利之意思而為，概皆可認其係出於營利之意而為（最高法院105年度台上字第2185、2044號；107年度台上字第1400號判決意旨參照）；而甲基安非他命係毒品危害防制條例所列管之第二級毒品，不得非法持有、販賣。是核被告二人就犯罪事實一所為，均係犯毒品危害防制條例第4條第2項販賣第二級毒品罪；被告翁柏霖犯罪事實二所為，則係犯毒品危害防制條例第10條第

2項之施用第二級毒品罪。被告等上開販賣及施用第二級毒品甲基安非他命而持有甲基安非他命之低度行為，均應為其販賣或施用之高度行為所吸收，均不另論罪。再者，被告莊旻浩、翁柏霖間，就販賣第二級毒品之犯行，互有犯意聯絡及行為分擔，均為共同正犯；而被告二人上開各次犯行，均犯意各別，行為互殊，均應分論併罰。

二、刑之加重、減輕：

（一）被告翁柏霖前於106年間，因施用毒品案件，經本院以106年度城簡字第31號判決處有期徒刑3月確定，於106年5月15日易科罰金執行完畢等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表為憑，其受有期徒刑之執行完畢，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之各罪，為累犯。審酌本案並無司法院釋字第775號解釋意旨所指個案應量處最低法定刑，又無法適用刑法第59條減輕其刑，而應依此解釋意旨裁量不予加重最低本刑之情形（最高法院108年度台上字第338號判決意旨參照），被告翁柏霖上開所犯之各罪，爰各依刑法第47條第1項規定加重其刑。

（二）毒品危害防制條例第17條第2項規定；「犯第4條至第8條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑」，所謂於偵查及審判中自白，係指被告對於自己所為具備構成犯罪要件之事實，向職司偵查、審判之公務員坦白陳述而言。至於對該當於犯罪構成要件之事實在法律上之評價，或對阻卻責任或阻卻違法之事由有所主張或辯解，乃辯護權之行使，仍不失為自白。且自白著重在使過去之犯罪事實再現，與該事實應受如何之法律評價，係屬二事（參最高法院102年度台上字483號判決意旨）。查被告莊旻浩就其販賣甲基安非他命，於偵查及審判中均自白犯行，已如前述，乃依前揭規定，減輕其刑。

（三）再按刑法第59條規定：「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑。」於適用時，應就犯罪一切情狀予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事

由，亦即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定最低度刑是否猶嫌過重等情，以為判斷（最高法院97年度台上字第4319號判決意旨參照）。查被告二人販賣毒品所得共6,000元、數量2小包、分兩次販售，相對於掌控毒品上游來源之長期大量販賣毒品之大毒梟，犯罪情節顯較輕微，危害亦較小，而販賣第二級毒品罪之法定刑最輕為7年以上有期徒刑；被告莊旻浩縱依毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕刑責，仍須處以有期徒刑3年6月以上，依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀，非無有可憫恕之處，有情輕法重之情形，爰均依刑法第59條之規定，予以酌量減輕其刑。

（四）被告翁柏霖同時有加重及減輕事由，乃依刑法第71條第1項規定先加後減之；被告莊旻浩有2種以上減輕事由，爰依刑法第71條第2項：「有二種以上之減輕者，先依較少之數減輕之」之規定，予以遞減其刑。

三、爰審酌被告二人無視國家防制毒品危害之禁令而販賣第二級毒品甲基安非他命，助長毒品氾濫，戕害施用者身心健康，並危害社會治安；另審酌被告翁柏霖前有施用毒品紀錄，仍未能自我克制以戒除毒癮，猶為本件施用毒品犯行，足見其缺乏拒用毒品之決心及悔改之意。又被告莊旻浩犯後坦承犯行，尚知悔悟；被告翁柏霖犯後飾詞圖辯，態度未佳，兼衡渠等犯罪之動機、目的及手段、分工、販賣毒品之數量、犯罪所得，並參被告莊旻浩自述目前待業中，父親偶有工作，經濟狀況不好；被告翁柏霖幫忙家中賣酒生意，與父母同住，家中經濟靠母親等一切情狀，分別量處如主文所示之刑，暨定其應執行刑，並就被告翁柏霖施用第二級毒品罪部分，諭知易科罰金之折算標準（此部分毋庸與不得易科罰金之罪定其應執行刑）。

肆、沒收：

（一）按犯第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，毒品危害防制條例第19條第1項定有明文。另供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行為人者，得沒收；犯罪所得屬於犯罪行為人者，沒收之，刑法第38條第2項前段、第38條之1第1項前段亦規定甚明。而沒收固為刑罰與保安處分以外之獨立法律效果，但沒收人民財產使之歸屬國庫，係對憲法所保障人民財產基本權之限制，性質上為國家對人民之刑事處分，對人民基本權之干預程度，並不亞於刑罰，原則上仍應恪遵罪責原則，並應權衡審酌比例原則，尤以沒收之結果，與有關共同正犯所應受之非難相較，自不能過當。從而，共同正犯間關於犯罪所得、犯罪工具物應如何沒收，仍須本於罪責原則，並非一律須負連帶責任；共同正犯間之犯罪所得應就各人實際分受所得部分而為沒收及追徵（最高法院108年度台上字第1001號判決意旨參照）。而未扣案之犯罪所得，衡情已與被告原有之財產發生混同，無從沒收原物，依上說明，仍應追徵其價額（參最高法院106年度台上字第2274號、108年度台上字第3249號、109年度台上字第306號判決意旨）。

（二）扣案之被告翁柏霖所有iPhone6手機（IMEI：000000000000000）及吸食吸管各1支、被告莊旻浩所有iPhone6手機1支，分係供被告二人本案犯罪所用，業據被告二人供承在卷（本院卷第220至221頁），應分別依毒品危害防制條例第19條第1項、刑法第38條第2項前段規定，宣告沒收。另本案被告翁柏霖之販賣毒品交易所得雖為6,000元，但以抵債方式朋分給被告莊旻浩1,200元，其實際所得為4,800元，被告二人上開犯罪所得均未扣案，參照前揭說明，應依刑法第38條之1第1項前段，分別宣告沒收，並均依同法條第3項諭知追徵其價額。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，毒品危害防制條例第4條第2項、第10條第2項、第17條第2項、第19條第1項，刑法第11條、第28條、第47條第1項、第41條第1項前段、第51條第

5款、第38條第2項前段、第38條之1第1項前段、第3項，判決如主文。

本案經檢察官席時英提起公訴並到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　18　　日

刑事第二庭　審判長法　官　魏玉英

法　官　黃俊偉

法　官　黃佩穎

以上正本證明與原本無異。

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」。

書記官　施人夫

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　18　　日

附錄本案論罪科刑法條全文

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 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10條

施用第一級毒品者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑。

施用第二級毒品者，處 3 年以下有期徒刑。